

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR**

**MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE**

**SUJEIÇÕES TRIBUTÁRIAS: A RECONSTRUÇÃO RACIONAL  
DOS SEUS SISTEMAS A PARTIR DA TEORIA ANALÍTICA  
DO DIREITO**

**CURITIBA  
2015**

**MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE**

**SUJEIÇÕES TRIBUTÁRIAS: A RECONSTRUÇÃO RACIONAL  
DOS SEUS SISTEMAS A PARTIR DA TEORIA ANALÍTICA  
DO DIREITO**


Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito – Mestrado e Doutorado, da  
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas  
da Universidade Federal do Paraná, como  
requisito parcial à obtenção do grau de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Vieira  
Área de Concentração: Direito do Estado  
Linha de Pesquisa: Perspectivas da Dogmática  
Crítica


**CURITIBA  
2015**

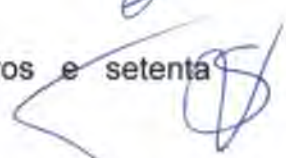
## PARECER

A Comissão Julgadora da Tese apresentada pelo doutorando **Maurício Dalri Timm do Valle**, sob o título **SUJEIÇÕES TRIBUTÁRIAS: A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DOS SEUS SISTEMAS A PARTIR DA TEORIA ANALÍTICA DO DIREITO**, após argüir o candidato e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-lo por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:

Prof. Dr. José Roberto Vieira - 9,70 (nove inteiros e setenta centésimos) 

Prof. Dr. Juan Pablo Alonso - 9,00 (nove inteiros) 

Prof. Dr. Daniel Monteiro Peixoto - 9,70 (nove inteiros e setenta centésimos) 

Prof. Dr. Cesar Antonio Serbena - 9,70 (nove inteiros e setenta centésimos) 

Prof. Dr. Eurico Marcos Diniz de Santi - 10,00 (dez inteiros) 

Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela **concessão do título de Doutor em Direito ao candidato Maurício Dalri Timm do Valle**.

É o parecer.

Curitiba, 14 de agosto de 2015.



# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE**

## **SUJEIÇÕES TRIBUTÁRIAS: A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DOS SEUS SISTEMAS A PARTIR DA TEORIA ANALÍTICA DO DIREITO**

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, do Programa de Pós-Graduação em Direito, área de concentração em Direito do Estado, da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Vieira  
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Juan Pablo Alonso  
Universidad de Buenos Aires

Prof. Dr. Daniel Monteiro Peixoto  
Fundação Getúlio Vargas – São Paulo

Prof. Dr. Cesar Antônio Serbena  
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Eurico Marcos Diniz de Santi  
Fundação Getúlio Vargas – São Paulo

**Curitiba, 14 de agosto de 2015.**

## AGRADECIMENTOS

São exatas 21 horas, de 12 de julho de 2015, dia de S. João Gualberto. Noite de chuva insistente em Curitiba. Lembro, como se fosse ontem, da mensagem de 02 de julho de 2011, dia de S. Bernardino Realino. Uma pessoa que muito admiro disse que ficou muito contente com a notícia de que eu já era um doutorando da UFPR e, logo, um doutor. Esse mesmo amigo disse mais, que, talvez, eu tivesse sido influenciado, retroativamente, pelo santo daquele dia, que, no século XVII, foi padroeiro da cidade de Lecce, na Itália, e, antes de tornar-se jesuíta, foi juiz e advogado tributarista. Nessa mesma mensagem, esse grande amigo disse ainda mais: que eu não precisava eleger como objetivo a santidade; bastava que eu me tornasse doutor em Direito do Estado, com concentração em Direito Tributário.

Ainda bem ! Para ser algo próximo a santo, apenas nascendo de novo, depois de muita purificação.

Sem qualquer pretensão de santidade aqui, estou eu, sentado, mais uma vez, diante do computador, no escritório que mantenho, no segundo andar da casa dos meus pais. Por sorte, digito estes agradecimentos. Se os manuscrevesse, certamente seria difícil lê-los. Como comentou esse mesmo grande amigo, em 18 de maio de 2010, dia de S. Félix de Cantalice, minha letra, apesar de legível, não é “...um primor estético...”. Na oportunidade em que mais caprichei, elas, as letras, receberam como “elogio”, quando muito, um “...são quase lindos...”.

A vestimenta não poderia ser mais adequada. Visto a “roupa de tese”, que nada mais é do que uma bermuda vermelha, com uma faixa branca de cada lado – horrível, diga-se de passagem, mas muito confortável – um moletom verde, da Universidade de Bologna, e um par de chinelos de dedo, que me acompanharam durante boa parte da redação da tese. Para onde quer que eu olhe, vejo livros. Além daqueles que estão na estante, digamos assim, “organizados”, há pilhas por todos os lados. Atrás de mim, do meu lado direito, estão pendurados os dois diplomas que mais me orgulham: o de bacharel em direito, de 03 de fevereiro de 2006; e o de mestre em direito, de 13 de maio de 2011, ambos da amada Universidade Federal do Paraná. Na parede à minha direita, o quadro que adquiri, há mais de dez anos, na “Feira Hippie” (ou “Feirinha do Largo da Ordem”), que retrata a linda fachada da minha Faculdade. Para embalar a redação destes

agradecimentos, começo com a música “*Obras de poeta*”, de Chitãozinho e Xororó. Escolho apenas a primeira, depois deixo a seleção por conta do “*youtube*”. Acompanha-me, também, Dionísio (ou Baco), muito bem representado por um Nieto Senetiner Malbec D.O.C 2013. Sabemos que não consigo seguir à risca o conselho de um grande professor, que consta da mensagem intitulada “*A apreensão do novo*”, recebida em 11 de janeiro de 2014, dia de S. Higinio. A apreciação do “...*extraordinário vinho...*” argentino, que, de fato, é uma das riquezas deles, nem sempre se deu, como recomendou o professor, “...*com senso de oportunidade e de medida...*”. Nada que ultrapassasse o razoável, para a tranquilidade de todos. Não me dou ao luxo, assim como também reconheceu o mesmo grande e admirado amigo, em 29 de abril de 2015, dia de S. Catarina de Sena, de dispensar o néctar de Baco. O próprio Goethe, lembra-nos esse amigo, diz, em seus “*Epigramas*”, que “*A juventude é a embriaguez sem vinho*”. Aproveito a companhia de ambos: juventude, por enquanto, e vinho, até onde a vida permitir.

“*Qual a razão da companhia de Dionísio ?*”, poderiam perguntar alguns. Simples. O agradecer talvez seja a parte mais importante de todo este trabalho, iniciado em 2011. Ensinou-me um professor, em 11 de fevereiro de 2015, dia de S. Gregório II, que Goethe, nas suas “*Máximas e Reflexões*”, “...*afirma nunca ter visto bons homens serem ingratos*”. Dionísio, o Deus do vinho, ajuda-me a dar voz à gratidão, a dar voz à memória do meu coração, nas palavras de Antístenes. Aqueles a quem, aqui, agradeço, são, também, destinatários de meu amor. Afinal, ensinou-me o mesmo professor, pelos versos de Christian Morgenstern, que gratidão e amor são irmãos.

*Dois irmãos, gratidão e amor.  
A gratidão é amor, suave, mas constante.  
Quem atravessa a vida como amante  
será também sempre um agradecedor.*

Os quatro anos do doutorado foram, certamente, difíceis. Glenda Gonçalves Gondim, lembrei muitas vezes da sua frase “...*cuidado com o que deseja...*”. Foram anos de crise. Isso não quer dizer que tenham sido anos ruins. Afinal, desde 31 de março de 2007, dia de S. Amós, guardo a lição de que

“...numerosas decisões acertadas nascem de crises”. Mergulhar no doutorado, certamente, foi uma decisão acertada.

O doutorado é um grande desafio. Hoje, sinto-me capaz de responder a uma pergunta formulada por um amigo meu, em 16 de dezembro de 2008, dia de S. Adon. Perguntou-me ele: “...você certamente preza os desafios, não ?” A resposta que lhe dou é um convicto “Sim ! Prezo os desafios”. Desde, é claro, que eu possa estar tão bem acompanhado, nesses novos desafios, quanto estive durante o doutorado. Não teria conseguido cumprir a árdua tarefa de cursar o doutorado em Direito da UFPR não fossem as palavras e os silêncios, as presenças e as ausências, e os elogios e as críticas de algumas pessoas.

Durante esses quatro anos do doutorado, aprendi muitas coisas. A principal, e mais importante delas, é que tudo aquilo que fazemos para os outros, e tudo aquilo que os outros nos fazem, deixa marcas profundas na alma. Se positivas, não são esquecidas; se negativas, demoram a sarar. Mas, saram.

Começo agradecendo à minha mãe, Jussara, e a meu pai, Maurício, por todo o seu amor. Sem dúvida, os dois sofreram bastante durante o doutorado. Sofreram não apenas por partilhar, comigo, as angústias e preocupações inerentes à redação de uma tese. Sofreram com o passar do tempo. Sofremos os três, na verdade. Sofremos ao encarar aquilo que Gibran Khalil Gibran nos ensinava n’*“O profeta”*, ao tratar dos filhos:

*Vossos filhos não são vossos filhos.  
São os filhos e as filhas da ânsia da vida por si mesma.  
Vêm através de vós, mas não de vós.  
E embora vivam convosco, não vos pertencem.  
Podeis outorgar-lhes vosso amor, mas não vossos pensamentos,  
porque eles têm seus próprios pensamentos.  
Podeis abrigar seus corpos, mas não suas almas; pois suas almas  
moram na mansão do amanhã, que vós não podeis visitar nem mesmo  
em sonho.  
Podeis esforçar-vos por ser como eles, mas não procureis fazê-los  
como vós, porque a vida não anda para trás e não se demora com os  
dias passados.  
Vós sois os arcos dos quais vossos filhos são arremessados como  
flechas vivas.  
O Arqueiro mira o alvo na senda do infinito e vos estica com toda a  
Sua força para que Suas flechas se projetem, rápidas para longe.  
Que vosso encurvamento na mão do Arqueiro seja vossa alegria: pois  
assim como Ele ama a flecha que voa, ama também o arco que  
permanece estável.*

A vocês dois, meus arqueiros, agradeço por todo amor e esforço dedicado, até hoje, para que a sua única flecha, lançada ao infinito, ainda que não acerte um bom alvo, deixe um rastro do qual vocês se possam orgulhar. Eu, sem medo de errar, digo em alto e em bom som: orgulho-me das flechas lançadas pelo Vô Teófilo e pela Vô Iracema, pela Vô Rosarinha (*in memoriam*) e pelo Vô Jacó (*in memoriam*). Não deixarei que, no peito de vocês, nasça sentimento semelhante àquele sentido pelo personagem da poesia contida na letra de “*Por onde andas, meu filho ?*”, de autoria de Paulo Ricardo Costa e de Salvador Lamberty, na bela música de Nilton Ferreira.

*Quando sento para matear, todas as manhãs,  
Neste silêncio que ruma a solidão...  
Sorvo no mate o gosto amargo da saudade,  
Se, a tua ausência fez casa em meu coração!*

*Quando contemplo, teus bastos, num cavalete  
E um par de esporas, bem novinho, que te dei,  
Renasce o sonho de ver-te um dia, meu filho,  
Domando a vida, neste trono em que fui rei;*

***Por onde andas, meu filho, por estas horas?  
(Talvez Perdido em teu sonho de vencer?)  
Aqui mateando, posso ver-te, galopando...  
Na vida simples, do chão que te viu nascer!***

*O teu petiço, no potreiro, anda inquieto...  
Sentindo a falta de um abraço e de um carinho,  
Até o guaxo, brincalhão, que deste o nome,  
Berra de fome, não sabe viver sozinho!*

*A tua Mãe, perdeu o brilho, dos seus olhos,  
Afaga as roupas e os brinquedos que deixastes,  
Restam dois velhos e nosso rancho, sem alma,  
Porque nós dois, fomos também, por onde andastes!*

*Olho pro campo, pensativo e me pergunto:  
- Qual o sentido, desses anos de labuta?  
A nossa terra e os aperos que não usa,  
O sabão canta, mas minh'alma não escuta;*

*É meu parceiro, meu amigo e meu futuro,  
Dói a incerteza de onde andarás, meu filho?  
A noite chega e a esperança dá Oh! de casa,  
Para anunciar que voltarás em teu tordilho;*

Aqui, há um lugar de destaque para meu Vô Dalri, meu grande professor. Vô, nem a correria do dia-a-dia nem os mais de três mil quilômetros que nos separam são suficientes para diminuir, minimamente sequer, o amor que sinto por você. Você é um avô Fantástico !





Stamile e Valerio, *“Il Cantante”*; do México, *“el Hermano”* Francisco Javier Dorantes Díaz; e da Áustria, Erich Schweighofer.

Não poderiam ficar de fora destes agradecimentos meus grandes amigos Riad Bark e Marlene Bark, maestros do “Ponto Final”, o melhor bar do mundo, palco onde comemorei vitórias e afoguei tristezas, antes e durante o doutorado. E no qual continuarei, se Deus quiser, “sofrendo de amor” ao som de *“Carinhoso”*, de *“Deslizes”* e de *“Frisson”*.

Este trabalho não seria possível, não fosse a dedicação e a presteza das melhores bibliotecárias do mundo – Paula Carina de Araújo, Loiri Antônia Spader e Eglem Veronese – que sempre, com um largo sorriso no rosto, fazem todo o possível para conseguir aquela obra que não se encontra em lugar nenhum. Vocês iluminam a biblioteca da Faculdade de Direito da amada Universidade Federal do Paraná.

Agradeço à CAPES pelo apoio financeiro durante minha estada de pesquisa em Buenos Aires. Agradeço, também, ao Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba – pelo constante incentivo e apoio. Agradeço, ainda, ao programa de Pós-Graduação em Direito, que possibilitou a apresentação de artigos no Brasil, na Argentina, na Rússia, na Espanha, na Itália, na Áustria e nos EUA. E por falar no PPGD-UFPR, agradeço à Ana Maria Cristofolini, à Vanessa Sayuri Umebala Hoshina, a Mauro Eduardo Soares de Oliveira e a Luiz Antônio Guimarães de Rezende por toda a atenção e auxílio durante esses anos de doutorado.

Ao professor e amigo Juan Pablo Alonso, agradeço a acolhida durante minha estada em Buenos Aires, bem como as sugestões para encarar o enunciado do artigo 119 como “norma de competência” e, também, para examinar a responsabilidade tributária a partir da teoria de Wesley Newcomb Hohfeld.

Agradeço, também, ao professor e amigo Cesar Antônio Serbena, o “Herr Professor”, por todas as conversas, viagens, parcerias, vinhos e, principalmente, por ter-me apresentado o *“Normative Systems”*, de Carlos Alchourrón e de Eugenio Bulygin.

Agradeço aos alunos, tanto da UFPR quanto do UniCuritiba, que, por apenas serem como são, fazem da docência, apesar de *“...um labor suicida...”* – nas palavras do Professor José Roberto Vieira, de 20 de setembro de 2012, dia de S. Lourenço Imbert – além de vocação, uma baita profissão !

Deixo para o final aquele que merece todos os meus agradecimentos e a quem dedico esta tese. Dedico-a àquele que me ensinou, em 1º de setembro de 2010, dia de S. Egídio, “...que são os gestos pequenos que revelam nosso ‘tamanho’ pessoal...”, dando razão a Santo Agostinho: “Levemos em conta as pequenas coisas e tornar-nos-emos grandes”. Foi pelas mãos, e, a convite do Professor José Roberto Vieira, que participei, pela primeira vez, de uma banca de monografia de um aluno da Faculdade de Direito da UFPR. Lembro-me bem do convite de 26 de novembro de 2013, dia de S. Leonardo de Porto Maurício, para a banca da monografia intitulada “A incidência do IPI nas operações de importação e na comercialização de produtos industrializados por comerciantes”, do aluno Rafael Jesus José de Souza. Lembro também da alegria com que o Professor José Roberto Vieira chamou-me de colega, quando, por telefone, contei que havia sido aprovado no concurso para Professor Substituto de Metodologia do Trabalho Científico em Direito, na amada Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Entretanto, o que mais me marcou, foi a mensagem que ele me enviou em 16 de outubro de 2012, dia de S. Margaria M<sup>a</sup> Alacoque:

*A relação professor-aluno ou mestre-discípulo não se restringe a esses dois termos explícitos. Há um terceiro que, embora implícito, é aquele para o qual convergem os outros dois, aquele que atrai e seduz tanto a um quanto ao outro, aquele que encanta e arrebatava as inclinações e tendências de ambos. Estou a falar da verdade. Sócrates, diante das acusações que lhe imputavam, e tendo-se recusado à fuga facilitada pelos amigos, a uma multa, ao desterro voluntário ou a uma contraproposta de pena, restou julgado e condenado à morte pela ingestão da cicuta; e, em seu último dia, manteve uma conversa memorável com alguns de seus fiéis discípulos, cujas memórias de um deles, Fédon, chegaram ao conhecimento de Platão, que, ausente da conversa por doença, imortalizou-a no diálogo a que deu o nome desse seguidor, e onde reproduziu aquela conversa derradeira. Num momento luminoso desse diálogo final, Sócrates faz o elogio da verdade que os motivava, em detrimento da sua importância e até mesmo da dos seus discípulos: “...cuidai menos de Sócrates que da verdade ! ...a fim de que... eu não me vá daqui, como a abelha, deixando o ferrão !” (Apud PLATÃO; Fédon; Diálogos: O Banquete, Fédon, Sofista, Político; São Paulo, Abril Cultural, 1972, p. 103) - como que a dizer: eu, Sócrates, o mestre, não tenho grande importância; assim como vocês, os discípulos, também não detêm a maior importância; importante mesmo é a verdade que, todo o tempo, esteve entre nós.*

Em nosso relacionamento, como o senhor mesmo disse, naquela mensagem, “...sempre esteve presente, de entremeio, a verdade, tanto em termos

*científicos quanto pessoais, conferindo significado e dignidade superior a essa relação*". No final da mensagem, o senhor questiona: "*poderia um professor aspirar a algo maior do que isso ?!*"

Aproveito para, uma vez mais, apropriar-me de seus ensinamentos, e redirecionar a pergunta ao senhor: poderia, um discípulo, aspirar a algo mais, de seu mestre, do que a verdade ? Professor José Roberto Vieira, meu professor, meu mestre, meu exemplo e meu amigo, muito obrigado por tudo !

Em razão de comungar, com o mestre, algumas dificuldades, como a confidenciada em 12 de janeiro de 2011, dia de S. Bento Biscop, de "*...levar cerca de umas três horas para redigir uma mensagem de três linhas...*", termino apenas agora, às 03h18min, esses agradecimentos, com lágrimas nos olhos, e sem mais nenhuma gota de vinho.

Curitiba, madrugada do dia 13 de julho de 2013, dia de Santo Henrique II, o Rei Alemão do episódio do "entre seis", e um dos santos mais queridos da Alemanha. Aguardo, ansioso, pela data de 14 de agosto de 2015, quando estaremos "entre seis": os Professores Juan Pablo Alonso, Eurico Marcos Diniz de Santi, Daniel Monteiro Peixoto, Cesar Antônio Serbena, José Roberto Vieira e eu; data na qual, talvez, possa eu, esperançosamente, experimentar aquilo a que Emerson, o pensador norte-americano do século XIX, fez menção, cuja ciência me foi dada pela pena do Professor José Roberto Vieira, em 9 de abril de 2014, dia de S. Maria de Cléofas. E, também, data na qual possa eu, ao contrário do que aconteceu em 23 de agosto de 2013, dia de S. Rosa de Lima, brindar com meu admirado professor José Roberto Vieira, no melhor bar do mundo; e não apenas à distância, estando ele em Kissimmee, Flórida, e eu em Curitiba. É claro que o senhor, nessa ocasião, não se livrará daquele risco auditivo mencionado na mensagem de 16 de dezembro de 2013, dia de S. Adon. Mas, como o senhor mesmo reconhece, apoiado em Guimarães Rosa, "*Viver é perigoso...*". De qualquer forma, com cantoria ou não, a todos nós: "*Carpe Diem !*"

## RESUMO

O objetivo principal do trabalho é explicar, de forma sistemática, com base nas ferramentas da corrente filosófica denominada “análise lógica do direito”, as sujeições tributárias, ativa e passiva, a fim de suprimir a lacuna existente no corpo do conhecimento, identificando quem pode ser alçado pelo legislador às condições de sujeito ativo e de sujeito passivo de uma relação jurídica tributária, bem como quem pode ser considerado como responsável tributário. Estabelecemos, de saída, as premissas filosóficas das quais partimos, visando a explicar, suficientemente, a filosofia do atomismo lógico, de BERTRAND RUSSELL e de LUDWIG WITTGENSTEIN, que é a adotada quando nos valemos do modelo desenhado por CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, que também a abraçam. Analisamos, ainda, brevemente, a corrente batizada de Neopositivismo Lógico, que exerce grande influência sobre a doutrina tributária brasileira. Em seguida, lançamos mão do que chamamos de “apontamentos teórico-jurídicos preliminares”, ocasião na qual examinaremos a ambiguidade e a vagueza da expressão “norma jurídica”; estudamos os usos da linguagem, tratando das suas funções informativa, expressiva e diretiva; tratamos da importante distinção entre as normas e as formulações normativas, presente desde os escolásticos. E ainda nesse capítulo, descrevemos o sistema “*standard*” de lógica deôntica de GEORG HENRIK VON WRIGHT, bem como o sistema de lógica das proposições normativas de CARLOS ALCHOURRÓN. Nele, também, examinamos as concepções normativas – *hilética e expressiva* – a tipologia das normas, valendo-nos das lições de JOHN AUSTIN, HANS Kelsen, HERBERT HART e ALF ROSS. Trataremos da existência e da validade das normas, com base em GEORG HENRIK VON WRIGHT, HANS Kelsen, CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN. Quanto à validade, buscamos delimitar as suas condições específicas em matéria tributária. Por fim, descrevemos o modelo eleito para identificar os sistemas normativos relativos às sujeições tributárias ativa e passiva, explicando as noções de Universo de Discurso, Universo de Ações, Universo de Propriedades, Universo de Casos, Universo de Soluções, Sistema Normativo e de Sistema Jurídico. Posteriormente, valendo-nos também dos textos de autores da “análise lógica do direito”, explicamos as diversas teorias sobre as normas de competência, as quais permitem ao legislador inovar o sistema por meio de atos de promulgação, em razão de parecer-nos que o enunciado do artigo 119 do Código Tributário Nacional encerra uma norma de competência semelhante a uma proposição anankástica. Quase ao fim, identificamos as concepções de alguns teóricos selecionados do direito, como WESLEY NEWCOMB HOHFELD, HANS Kelsen, HERBERT HART, ALF ROSS e PABLO LARRAÑAGA, sobre a responsabilidade; e, por derradeiro, aplicamos o modelo eleito para construir as matrizes dos sistemas de responsabilidade para cada um dos tipos societários mencionados no Código Civil.

**Palavras-chave:** Teoria Analítica do Direito. Modelo para os Sistemas Normativos. Normas de Competência. Sujeição Ativa Tributária. Sujeição Passiva Tributária. Contribuinte. Responsável Tributário.

## RESUMEN

El objetivo principal del trabajo es explicar, de forma sistemática, basado en las herramientas de la corriente filosófica llamada “análisis lógico del derecho”, las sujeciones tributarias, activa y pasiva, buscando suprimir la laguna existente en el cuerpo del conocimiento, identificando quien puede ser alzado por el legislador a las condiciones de sujeto activo y de sujeto pasivo de una relación jurídica tributaria, como también quien puede ser considerado como responsable tributario. Establecemos, de salida, las premisas filosóficas de las cuales partimos, visando a explicar, suficientemente, la filosofía del atomismo lógico, de BERTRAND RUSSELL Y de LUDWIG WITTGENSTEIN, que es la adoptada cuando nos valemos del modelo diseñado por CARLOS ALCHOURRÓN y EUGENIO BULYGIN, que también la siguen. Analizamos, aún, brevemente, la corriente bautizada de Neopositivismo Lógico, que ejerce gran influencia sobre la doctrina tributaria brasileña. Después, utilizamos lo que llamamos de “apuntamientos teórico-jurídicos preliminares”, donde examinaremos la ambigüedad y la vaguedad de la expresión “norma jurídica”; estudiamos los usos del lenguaje, tratando de sus funciones informativa, expresiva y directiva; tratamos de la importante distinción entre las normas y las formulaciones normativas, presente desde los escolásticos. Y aún en ese capítulo, describimos el sistema “*standard*” de lógica deôntica de GEORG HENRIK VON WRIGHT, como también el sistema de lógica de las proposiciones normativas de CARLOS ALCHOURRÓN. En él, también, examinamos las concepciones normativas – *hilética* y *expresiva* – la tipología de las normas, basados en las lecciones de JOHN AUSTIN, HANS Kelsen, HERBERT HART y ALF ROSS. Trataremos de la existencia y de la validez das normas, basado en GEORG HENRIK VON WRIGHT, HANS Kelsen, CARLOS ALCHOURRÓN Y EUGENIO BULYGIN. En relación a la validez, buscamos delimitar sus condiciones específicas en materia tributaria. Al final, describimos el modelo elegido para identificar los sistemas normativos relativos a las sujeciones tributarias activa y pasiva, explicando las nociones de Universo de Discurso, Universo de Acciones, Universo de Propiedades, Universo de Casos, Universo de Soluciones, Sistema Normativo y de Sistema Jurídico. Luego, basados también en los textos de autores del “análisis lógica del derecho”, explicamos las diversas teorías sobre las normas de competencia, las cuales permiten a el legislador innovar el sistema por medio de actos de promulgación, ya que nos parece que el enunciado del artículo 119 del Código Tributario Nacional es una norma de competencia semejante a una proposición anankástica. Cerca del fin, identificamos las concepciones de algunos teóricos elegidos del derecho, como WESLEY NEWCOMB HOHFELD, HANS Kelsen, HERBERT HART, ALF ROSS y PABLO LARRAÑAGA, sobre la responsabilidad; y, por fin, aplicamos el modelo elegido para construir las matrices de los sistemas de responsabilidad para cada uno de los tipos societarios mencionados en el Código Civil.

**Palabras-clave:** Teoría Analítica del Derecho. Modelo para los Sistemas Normativos. Normas de Competencia. Sujeción Activa Tributaria. Sujeción Pasiva Tributaria. Contribuyente. Responsable Tributario.

## ABSTRACT

The main objective of the thesis is to systematically explain the tax subjection, whether active or passive, with the tools provided by the philosophical movement known as “logical analysis of law”. This inquiry is undertaken in order to fill a knowledge gap related to the identification of who could be selected by the legislation to the position of active or passive subject of a tax legal relation, as well as of who could be considered tax liable. From the beginning we establish our philosophical premises, explaining BERTRAND RUSSELL and LUDWIG WITTGENSTEIN’S logical atomism, embraced by the model designed by CARLOS ALCHOURRÓN and EUGENIO BULYGIN and here adopted. It is also briefly analyzed the movement called “Logical Neopositivism”, which exerts great influence over the Brazilian Tax Law doctrine. Continuing the investigation, we introduce our “preliminary legal-theoretical notes”, in which we examine the ambiguity and vagueness of the expression “legal norm”. We then analyze language forms and uses, dealing with its informative, expressive and directive functions, handling the still-scholastic distinction between norms and normative formulations. In this chapter we also describe GEORG HENRIK VON WRIGHT’S “standard” deontic logic system and CARLOS ALCHOURRÓN’S logic system of normative propositions. It is also reviewed the normative conceptions – *hiletic and expressive* – and the normative typology based on JOHN AUSTIN, HANS Kelsen, HERBERT HART and ALF ROSS. The existence and validity of norms is then examined based on GEORG HENRIK VON WRIGHT, HANS Kelsen, CARLOS ALCHOURRÓN and EUGENIO BULYGIN analyses. With respect to validity the thesis is concerned with the delimitation of the specific conditions concerning Tax Law. At last, the elected model for identifying normative systems concerning active and passive tax subjection is described, elucidating the concepts of Universe of Discourse, Universe of Actions, Universe of Properties, Universe of Cases, Universe of Solutions, Normative Systems and Legal System. Resorting on the “logical analysis of law” movement insights several theories on competence norms (norms that allow the Legislative to enact legislation through promulgation acts) are explained, because it seems that the text of the article 119 of the Brazilian Tax Code is a competence norm similar to an anankastic proposition. Almost at the end, we indicate liability conceptions from selected legal philosophers, like WESLEY NEWCOMB HOHFELD, HANS Kelsen, HERBERT HART, ALF ROSS and PABLO LARRAÑAGA; at last we apply the chosen model to build liability models for each of the corporation models provided by the Brazilian Civil Code.

**Keywords:** Analytical Theory of Law. Model for Normative Systems. Competence Norms. Active Tax Subjection. Passive Tax Subjection. Taxpayer. Tax Liable.

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO.....</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO 2 – PREMISSAS FILOSÓFICAS.....</b>	<b>27</b>
2.1 INTRODUÇÃO.....	27
2.2 A FILOSOFIA ANALÍTICA.....	27
2.2.1 Generalidades.....	27
2.2.2 As origens da Filosofia Analítica.....	28
2.2.2.1 GEORGE EDWARD MOORE.....	28
2.2.2.2 BERTRAND RUSSELL.....	35
2.2.2.3 LUDWIG WITTGENSTEIN.....	42
2.2.3 O Positivismo Lógico.....	46
2.2.3.1 MORITZ SCHLICK.....	48
2.2.3.2 ALFREDO JULIO AYER.....	52
<b>CAPÍTULO 3 – APONTAMENTOS TEÓRICO JURÍDICOS PRELIMINARES.....</b>	<b>55</b>
3. NORMA JURÍDICA.....	55
3.1 PALAVRAS INICIAIS.....	55
3.2 OS “PROBLEMAS” DA LINGUAGEM NATURAL.....	55
3.2.1 A Vagueza.....	56
3.2.2 A Ambiguidade.....	57
3.3 OS USOS DA LINGUAGEM.....	60
3.3.1 A função informativa.....	61
3.3.2 A função expressiva.....	61
3.3.3 A função diretiva.....	62
3.4 NORMAS E FORMULAÇÕES NORMATIVAS.....	68
3.5 LÓGICA E CIÊNCIA DO DIREITO.....	84
3.5.1 O sistema <i>standard</i> de lógicas deôntica de GEORG HENRIK VON WRIGHT.....	85
3.5.2 A lógica de proposições normativas de CARLOS ALCHOURRÓN.....	94
3.6 CONCEPÇÕES SOBRE AS NORMAS.....	102
3.7 TIPOLOGIA.....	107



3.8 EXISTÊNCIA.....	122
3.9 VALIDADE.....	128
3.9.1 Condições específicas de validade em matéria tributária.....	131
3.9.1.1 Princípio da Estrita Legalidade.....	131
3.9.1.2 Condição adicional de validade para algumas matérias: a Lei Complementar e a sua função no Direito Tributário.....	133
3.9.1.3 Princípio da Capacidade Contributiva.....	136
<b>3.10 MODELO ELEITO PARA A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DO SISTEMA: O MODELO PARA OS SISTEMAS NORMATIVOS DE CARLOS ALCHOURRÓN E DE EUGENIO BULYGIN.....</b>	<b>139</b>
3.10.1 Introdução.....	139
3.10.2 O Universo de Discurso e o Universo de Ações .....	141
3.10.3 O Universo de Propriedades e o Universo de Casos.....	142
3.10.4 O Universo de Soluções.....	147
3.10.5 O Sistema Normativo e o Sistema Jurídico.....	150
3.10.6 A Reconstrução Racional do Sistema Normativo.....	155
<b>CAPÍTULO 4 – SUJEIÇÃO ATIVA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>157</b>
4.1. PALAVRAS INICIAIS.....	157
4.2 NORMAS DE COMPETÊNCIA.....	163
4.2.1 Normas de Competência como Normas de Conduta.....	165
4.2.1.1 Normas Permissivas.....	165
4.2.1.2 Normas de Obrigações Indiretas.....	172
4.2.2 Normas de Competência como Normas Técnicas.....	174
4.2.3 Normas de Competência como Normas Conceituais.....	175
4.2.4 Normas de Competência como Normas Constitutivas.....	177
4.3. PARAFISCALIDADE.....	179
<b>CAPÍTULO 5 – SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>187</b>
5.1 INTRODUÇÃO .....	187
5.2 A VISÃO DA DOUTRINA TRIBUTÁRIA BRASILEIRA SOBRE A SUJEIÇÃO PASSIVA.....	188
5.3 A SOLIDARIEDADE.....	206

5.4 A CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA.....	211
5.5 CONTRIBUINTES.....	212
5.6. RESPONSÁVEIS.....	222
5.6.1 A responsabilidade na teoria do direito.....	222
5.6.1.1 A responsabilidade em WESLEY NEWCOMB HOHFELD.....	223
5.6.1.2 A responsabilidade em HANS Kelsen.....	226
5.6.1.3 A responsabilidade em ALF ROSS.....	228
5.6.1.3.1 ROSS e as “ferramentas técnicas de apresentação”.....	228
5.6.1.3.2 O conceito de responsabilidade é distinto de suas condições.....	230
5.6.1.3.3 A responsabilidade é um conceito “Tú- Tû”?.....	237
5.6.1.4 A Responsabilidade para HERBERT HART.....	241
5.6.1.4.1 Introdução.....	241
5.6.1.4.2 A “ <i>role-responsibility</i> ” ou a responsabilidade como dever decorrente de cargo ou função.....	242
5.6.1.4.3 A “ <i>Causal- responsibility</i> ” ou a responsabilidade como causalidade.....	244
5.6.1.4.4 A “ <i>Legal liability- responsibility</i> ” ou responsabilidade sancionabilidade.....	245
5.6.1.4.5 A “ <i>capacity- responsibility</i> ” ou responsabilidade como capacidade.....	249
5.6.1.5 Entre conceitos, paradigmas, juízos e instituição da responsabilidade: a contribuição de PABLO LARRAÑAGA.....	250
5.6.1.5.1 Introdução.....	250
5.6.1.5.2 Os paradigmas da responsabilidade: o penal e o civil.....	253
5.6.1.5.3 A estipulação de conceitos de PABLO LARRAÑAGA.....	255
5.6.1.6 As acepções de responsabilidade de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO a partir da classificação de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI.....	257
5.7 AS DIVERSAS “RESPONSABILIDADES TRIBUTÁRIAS” PREVISTAS PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	265
5.7.1 Consideração inicial.....	265
5.7.2 Sobre a disposição geral sobre a responsabilidade tributária.....	265
5.7.3 A Responsabilidade dos sucessores.....	271
5.7.3.1 Introdução.....	271
5.7.3.2 A sucessão decorrente de aquisição de imóveis.....	272

5.7.3.3 A sucessão decorrente de aquisição ou remissão de bem móveis.....	277
5.7.3.4 A sucessão decorrente da abertura da sucessão.....	278
5.7.3.5 A sucessão empresarial ou “responsabilidade na reorganização”.....	282
5.7.3.5.1 Transformação, incorporação, fusão e extinção.....	282
5.7.3.5.2 Os casos de cisão.....	285
5.7.3.6. Responsabilidade pela aquisição do “fundo de comércio”, do “estabelecimento comercial”, do “estabelecimento industrial” ou do “estabelecimento profissional”.....	288
5.7.3.7 Sucessão de multas ?.....	293
5.7.4 A Responsabilidade de terceiros.....	298
5.7.4.1 Introdução.....	298
5.7.4.2 Os enunciados sobre responsabilidade previstos pela legislação civil, relativos aos diversos tipos societários.....	301
5.7.4.2.1 As Sociedades não personificadas.....	302
5.7.4.2.1.1 A Sociedade em Comum.....	302
5.7.4.2.1.2 A Sociedade em Conta de Participação.....	304
5.7.4.2.2 Sociedades Personificadas.....	305
5.7.4.2.2.1 Sociedade Simples.....	305
5.7.4.2.2.2 Sociedades em Nome Coletivo.....	312
5.7.4.2.2.3 Sociedade em Comandita Simples.....	314
5.7.4.2.2.4 Sociedades Limitadas.....	317
5.7.4.2.2.5 Sociedades Anônimas.....	320
5.7.4.2.2.6 Sociedades em Comandita por Ações.....	328
5.7.4.2.2.7 Sociedades Cooperativas.....	330
5.8 A Substituição Tributária.....	331
5.9 A retenção na fonte.....	335
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>336</b>
<b>CAPÍTULO 1 – PREMISSAS.....</b>	<b>336</b>
<b>CAPÍTULO 2 – PREMISSAS FILOSÓFICAS.....</b>	<b>336</b>
<b>CAPÍTULO 3 – APONTAMENTOS TEÓRICO-JURÍDICOS PRELIMINARES.....</b>	<b>338</b>
<b>CAPÍTULO 4 – SUJEIÇÃO ATIVA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>341</b>

<b>CAPÍTULO 5 – SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>342</b>
<b>CONCLUSÃO GERAL.....</b>	<b>349</b>

## CAPÍTULO 1

### INTRODUÇÃO

A ideia da presente tese nasceu, em primeiro lugar, por um descontentamento. Nosso descontentamento com a forma pela qual os estudos de direito tributário vêm sendo desenvolvidos no Brasil. E, em segundo lugar, por uma convergência de interesses. Além do direito tributário, matéria que chama nossa atenção desde a graduação, estendendo-se à especialização e ao mestrado, sob a influência do rigor científico de obras como as de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, de PAULO DE BARROS CARVALHO, de JOSÉ ROBERTO VIEIRA e de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, para citarmos somente alguns, durante os estudos de pós-graduação, tomamos contato com a teoria analítica do direito, principalmente com textos de CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, de ROBERTO JOSÉ VERNENGO, de GENARO CARRIÓ, de CARLOS SANTIAGO NINO, de RICCARDO GUASTINI, dentre outros. Impressionou-nos, principalmente, a conhecida obra “*Normative Systems*”, de ALCHOURRÓN e BULYGIN, aparecida em 1971. O estudo dessa obra fez com que buscássemos os seus fundamentos, levando-nos ao encontro dos textos de GEORG HENRIK VON WRIGHT, sobre lógica deôntica, e, conseqüentemente, ao estudo, ainda que breve, dos marcos da filosofia analítica, como GEORGE EDWARD MOORE, BERTRAND RUSSELL e LUDWIG WITTGENSTEIN. Nossa intenção foi a de conferir um tratamento analítico ao controverso tema das sujeições tributárias, sem repetir as lições que há muito estão presentes na doutrina do direito tributário brasileiro. Evitaremos, em razão disso, a utilização daquele vocabulário todo próprio dos tributaristas. Para evitar qualquer dificuldade de localização do nosso assunto, por parte de um leitor mais acostumado com aquele vocabulário, esclarecemos que nossa “matéria” está diretamente relacionada com a que se encontra na “regra” da norma tributária de ALFREDO AUGUSTO BECKER<sup>1</sup>; no “aspecto pessoal” da “hipótese de incidência” da

---

<sup>1</sup> BECKER decompunha a norma jurídica em duas partes. À primeira delas chamou de “*hipótese de incidência*” e à segunda batizou de “*regra*”. Em sua visão, a hipótese compõe-se de um “*núcleo*” e de um ou vários “*elementos adjetivos*”. Nela, o “*núcleo*” é o elemento de maior importância, pois ele é que permitirá distinguir o gênero do tributo. Segundo o mestre gaúcho, “*...o núcleo da hipótese de incidência é sempre a base de cálculo*”. Aos chamados “*elementos adjetivos*” incumbe, como intuitivo é, adjetivar o núcleo, conferindo-lhe maior ou menor especificação. São eles que permitem identificar a espécie do tributo. Ressalta, BECKER, que um elemento adjetivo, invariavelmente, estará presente na hipótese de incidência, seja implícita ou explicitamente. Trata-se daquele que une a hipótese a alguém. Além disso, na hipótese, estarão presentes as coordenadas de tempo e de espaço (lugar) nas quais será considerado ocorrido o fato – núcleo mais elementos adjetivos – nela abstratamente descrito. Na “*regra*”, por sua vez,

norma tributária de GERALDO ATALIBA, de AIRES FERNANDINO BARRETO e de ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA<sup>2</sup>; no “critério pessoal do consequente da regra-matriz de incidência tributária”, de PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>3</sup>; no “aspecto subjetivo” do consequente normativo, a que alude SACHA CALMON NAVARRO COELHO<sup>4</sup>; ou na “determinação subjetiva”, na visão de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>5</sup>.

---

há a prescrição do instaurar de uma relação jurídica, na qual estarão previstos os sujeitos ativo e passivo, bem como a prestação – **Teoria geral do direito tributário**, p. 313 e 348-371.

<sup>2</sup> GERALDO ATALIBA utilizava a palavra “*aspectos*” – que encontrou fiel seguidor, entre outros, em AIRES FERNANDINO BARRETO – e a justificava, dizendo que esse vocábulo demonstrava que a hipótese de

<sup>3</sup> Na visão de PAULO DE BARROS CARVALHO, estrutura-se da seguinte forma a regra-matriz: na hipótese da norma – também chamada de descritor, antecedente ou suposto – haverá a descrição hipotética de um evento portador de expressão econômica. Os critérios que a compõem são o material, espacial e temporal. No critério material, haverá a descrição hipotética de um comportamento humano futuro. Essa a razão pela qual o verbo que forma o núcleo do critério material deve estar no tempo futuro ou, se redigido em tempo presente, seja relativo a ações futuras. Esse comportamento humano será limitado por coordenadas de espaço, presentes no critério espacial, e de tempo, identificadas no critério temporal. O consequente normativo – também denominado de prescritor – prescreve os efeitos irradiados, caso aconteça o fato abstratamente descrito na hipótese. O prescritor será formado pelos critérios pessoal e quantitativo. Este formado pela base de cálculo e alíquota; aquele composto pelos sujeitos ativo e passivo – **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**, p. 88-89; **Curso de direito tributário**, p. 260-261.

<sup>4</sup> SACHA CALMON NAVARRO COELHO alude, assim como o fez GERALDO ATALIBA, a aspectos no lugar de critérios. Em linhas gerais, concorda com a proposta teórica de PAULO DE BARROS CARVALHO, mas, à hipótese normativa acrescenta um “*aspecto pessoal*”, no qual estão as indicações da pessoa capaz de realizar o fato jurídico tributário abstratamente descrito. Porém, as discordâncias não cessam aí. No seu entender, no consequente da norma, além do aspecto subjetivo, encontramos o aspecto quantitativo, no qual se fazem presentes pontos relevantes para a individualização da relação jurídica tributária, como por exemplo “...como, onde, de que modo, quando, em que montante satisfazer ao débito em favor do sujeito ativo”. Vale-se da apuração da base de cálculo dos impostos não-cumulativos, a exemplo do ICMS e do IPI, para justificar seu entendimento – **Teoria geral do tributo...**, *op. cit.*, p. 95-101.

<sup>5</sup> No concernente à consequência da norma, MARÇAL JUSTEN FILHO diverge sensivelmente de PAULO DE BARROS CARVALHO, aproximando-se do entendimento de SACHA CALMON NAVARRO COELHO. Aquele jurista rechaça a utilização do vocábulo “*critério*” para aludir à composição da consequência normativa. É da opinião que, enquanto a hipótese descreve um fato de possível ocorrência, a consequência estabelece ou produz algo até então inexistente, tendo, por isso, natureza “*constitutiva*”. Nela, há imposições ou determinações. Em razão disso, utiliza o vocábulo “*determinação*”. São as palavras do jurista paranaense: “*Entendemos que a consequência da norma não fornece critérios para o reconhecimento de algo, diversamente do que se dá na hipótese. Enquanto essa descreve uma situação fática cuja ocorrência não é produzida pela norma (mas dela independe), a consequência produz uma entidade até então inexistente e que, sem a norma, nunca viria a existir (embora exista abstratamente). A situação fática correspondente à descrição da hipótese de incidência torna-se, com a previsão normativa, juridicamente relevante e ingressa no mundo do Direito. Já a relação jurídica prevista no mandamento não existe fora ou antes dele (embora sua efetivação exija a ocorrência do fato impositivo). Daí poder-se assinalar uma natureza descritiva da hipótese normativa (à qual se alia uma natureza constitutiva consistente no efeito de juridicização dela decorrente sobre os fatos). Mas em relação ao mandamento, há uma natureza geradora ou constitutiva, exclusivamente. O mandamento não descreve nada – pois nada há a ser por ele descrito (descrição só é possível quando o objeto descrito existe previamente)*”. As determinações presentes na consequência são, dentre outras, a “*subjetiva*” – que impõe quem serão os sujeitos da relação jurídica – e a “*objetiva*” – que impõe a conduta a ser realizada pelo sujeito passivo em favor do sujeito ativo. O mencionado “*dentre outras*” refere-se às outras determinações presentes no mandamento da norma. Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, “... a norma tributária determina, além da conduta de pagar e os instrumentos para a liquidação do valor a ser pago (base impositiva e alíquota ou gravame), outros aspectos da conduta devida. Assim, a determinação sobre o momento em que a conduta exigida deverá efetuar-se e o local em que deverá ocorrer. Não seria esdrúxulo, por isso, afirmar que o mandamento normativo conteria determinações subjetiva, objetiva, quantitativa, espacial e temporal. Preferimos, porém, e mesmo para evitar a construção de um esquema de pouca operacionalidade (por sua tremenda complexidade – até terminológica), restringir-nos à consideração das determinações subjetiva e objetiva (compreendidas nessa a quantitativa, a espacial e a temporal)” – **O imposto...**, *op. cit.*, p. 44-46 e 53-54.

Nesses pontos, encontram-se as prescrições relativas aos sujeitos da “relação jurídica” que se instaurará, caso ocorra o fato descrito abstratamente na hipótese de incidência tributária. O que nos interessa, frise-se, é o trato da sujeição ativa e da sujeição passiva tributárias.

Aqui, ainda, é o momento adequado para fazermos outro alerta ao leitor. Como se pode perceber, nosso objeto de estudo diz respeito aos sujeitos da relação jurídica. E, em sendo assim, importa-nos, pois, esclarecer a sua noção. Realizamos uma série de estudos sobre a relação jurídica em nossa dissertação de mestrado. Num primeiro momento, tratamos daquilo que chamamos de estrutura da relação jurídica, nos seguintes termos:

Em linguagem formalizada, despida de significação, podemos assim identificar o conseqüente ou prescritor:  $S' R S''$ . Relação na qual  $S'$  e  $S''$  serão sujeitos quaisquer, desde que  $S' \neq$  (é diferente de)  $S''$ , e “ $R$ ” será o **operador deôntico** modalizado em proibido, permitido ou obrigatório.

Do mesmo modo que ocorre com o antecedente, que deve descrever condutas possíveis, somente terá sentido permitir, proibir ou obrigar condutas nas circunstâncias em que o comportamento prescrito não seja o único possível. Afirma PAULO DE BARROS CARVALHO que “*Ali onde houver duas ou mais condutas possíveis existirá sentido em proibir, permitir ou obrigar certos comportamentos perante outrem*”.

O início do estudo da relação jurídica presente no conseqüente ou prescritor, na visão de PAULO DE BARROS CARVALHO, deve dar-se pela Teoria dos Predicados Poliádicos ou Teoria das Relações.

Apoiado no ferramental posto à disposição por esse campo do conhecimento, PAULO DE BARROS CARVALHO sustenta que as combinações de que dispõe o legislador são limitadas a quatro possibilidades: i) uni-unívoca (biunívoca); ii) uni-plurívoca; iii) pluriunívoca; e iv) pluriplurívoca.

Além disso, detalha as possíveis características das relações para, finalmente, individualizar aquelas relativas às relações jurídicas.

Segundo esse mestre, a relação poderá ser reflexiva ou irreflexiva, simétrica ou assimétrica, transitiva ou intransitiva.

A reflexibilidade é característica das relações nas quais os dois sujeitos se identificam, ou seja, “...quando o nome do indivíduo inscrito no predecessor, ou no sucessor, estiver em correspondência com ele próprio”. Esta não é uma característica das relações jurídicas na medida em que “Ninguém pode entrar em relação jurídica consigo mesmo”. Seria um “sem-sentido deôntico”, uma “...impossibilidade lógica...”. Se isso ocorrer, extingue-se a relação jurídica. Tanto é que a própria ordem jurídica disciplina a extinção da relação nos casos em que ocorrer o instituto da “confusão”, previsto no artigo 381 do Código Civil de 2002, o qual prescreve: “*Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor*”.

A simetria concerne à identidade entre a relação original e a sua conversa. Lembremos que a relação conversa é aquela decorrente da “...inversão da ordem de sucessão de seus membros”. Diante disso,

*“As relações jurídicas serão sempre assimétricas, isto é, inexistirá identidade entre a relação originária e sua conversas”.*

O converso de **ter o dever de** é **ter o direito a**. Assim, quando a regra estabelece que o sujeito passivo tem o dever de pagar determinado tributo, concomitantemente prescreve, ainda que implicitamente, que o sujeito ativo tem o direito subjetivo de recebê-lo. Lembremo-nos bem, com PAULO DE BARROS CARVALHO, que as regras podem ser postas de modo atributivo ou de modo imperativo. No primeiro caso, a regra está disposta na fórmula “*o sujeito S’ tem o direito de*”; no segundo, de acordo com a fórmula “*o sujeito S’ tem o dever de*”.

A transitividade pode caracterizar algumas relações jurídicas. Dizemos que uma relação é transitiva quando, entre três elementos de um determinado conjunto, as relações entre o primeiro e o segundo e entre o segundo e o terceiro, impliquem a mesma relação entre o primeiro e o terceiro. Tomemos o exemplo em que **x é maior que y** e **y é maior que z**. Nesse caso, **x necessariamente será maior que z**<sup>6</sup>.

Mais adiante, e influenciados pela corrente de pensamento à época – e ainda hoje – dominante, repetimos aquelas lições de que apenas seriam obrigacionais as relações jurídicas cujo objeto da prestação fosse aferível pecuniariamente, seguindo, portanto, quase cegamente, a posição de que a expressão correta não seria “obrigações acessórias”, e sim “deveres instrumentais” ou “deveres formais”, criticando, com isso, a redação do artigo 113 do Código Tributário Nacional:

Como registrado, o conseqüente normativo prescreve os efeitos que serão irradiados caso ocorra o fato abstratamente descrito na hipótese, os quais se limitam, basicamente, à instauração de uma relação jurídica, obrigacional ou não, entre dois sujeitos detentores de personalidade jurídica. E é exatamente no conseqüente que se encontram os critérios necessários à individualização dessa relação jurídica. [...]

Quando pensamos numa relação jurídica, vem à nossa mente a pergunta sobre quais são os elementos necessários para que se a tenha por completa. Sabemos que a relação jurídica é um vínculo que se estabelece entre dois sujeitos, em torno de uma determinada prestação, que pode ser exigida por um e deve ser cumprida pelo outro [...]

Nesse instante, percebemos que se mostra necessário um critério que identifique as pessoas integrantes da relação jurídica, que a doutrina chama de **subjetivo**, ou, em alguns casos, de **pessoal**.

Mas não só.

Devemos examinar o objeto da prestação, ainda que brevemente. O objeto da prestação será sempre uma conduta humana que consiste num **fazer**, que deve ser lícito, possível e determinado.

Esse é o gênero do qual são espécies, seguindo a classificação romana, as prestações de **dar**, de **fazer em sentido estrito** e de **não-fazer** [...]

Não se fala em obrigações de dar, de fazer em sentido estrito e de não-fazer, em razão de que essas denominações somente teriam lugar se seguissemos a doutrina de FRANCISCO CAVALCANTI PONTES

---

<sup>6</sup> **Princípios constitucionais e regras matrizes de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**, p. 78-79.



DE MIRANDA, TITO FULGÊNCIO, KARL LARENZ, PAULO LUIZ NETTO LÔBO e MARCELO JUNQUEIRA CALIXTO, para os quais a valoração econômica da prestação não é característica imprescindível para a caracterização de uma relação jurídica como obrigacional.

Como conclui JOSÉ ROBERTO VIERA, esse entendimento é exceção no universo dos civilistas.

Grande parte deles anota como traço característico da relação jurídica obrigacional ser o objeto da prestação aferível pecuniariamente [...]

Por aderirmos à última corrente, temos por relação jurídica obrigacional aquela cuja prestação manifeste cunho patrimonial e, às demais, nominaremos de não-obrigacionais.

Transportando a teorização da Teoria Geral do Direito e do Direito Civil para o âmbito tributário, as relações jurídico-tributárias que ostentem a patrimonialidade considerar-se-ão **obrigações tributárias**, e as que não manifestem essa característica serão as relações jurídicas que determinam **deveres instrumentais ou formais**.

O momento é oportuno para, valendo-nos das lições de PAULO DE BARROS CARVALHO, afastar a infeliz denominação, empreendida pelo artigo 113 do Código Tributário Nacional, destas últimas de **obrigações acessórias**. Como visto, de obrigações, na acepção jurídica, não se tratam. O mesmo se diga da sua suposta **acessoriedade**. Não são poucas as situações em que tais deveres são independentes da obrigação tributária, tais como o dever de não embarçar a atividade fiscalizatória da Administração, emitir notas fiscais, manter atualizado o livro caixa *etc.* [...]

Como a prestação da relação jurídica obrigacional-tributária sempre será uma conduta humana, que deverá ser quantificada, fala-se em **determinação objetiva**; ou, como querem alguns, **critério quantitativo**, no qual, para a primeira corrente, encontrar-se-á a determinação de uma conduta e os elementos aptos a quantificá-la, e, para a segunda corrente, as ferramentas para o estabelecimento do valor da prestação.<sup>7</sup>

Sobre o tema, principalmente influenciados pelas reflexões realizadas por de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, a partir de KARL POPPER, no que foi seguido por ARNALDO BORGES e por ANDRÉ PARMO FOLLONI<sup>8</sup>, mudamos de opinião. Ainda que o objetivo principal do livro seja a crítica ao próprio modo como os tributaristas brasileiros tentam fazer ciência, suas conclusões sobre a “obrigação tributária” são absolutamente pertinentes<sup>9</sup>. A partir da mencionada obra de JOSÉ

---

<sup>7</sup> **Princípios constitucionais e regras matrizes de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**, p. 120-126.

<sup>8</sup> J. S. MAIOR BORGES, **Obrigação tributária (uma introdução metodológica, *passim*)**; A. BORGES, **O sujeito passivo da obrigação tributária**, p. 43-55; A. P. FOLLONI, **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**, p. 147-192.

<sup>9</sup> Eis as palavras de ANDRÉ PARMO FOLLONI: “*O objetivo principal do livro é a crítica epistemológica à doutrina tributarista*’. Não se questionam as concepções tributárias; independentemente dos méritos, o que se empreende é o controle da racionalidade científica desses enunciados, assumindo-se os critérios de cientificidade de POPPER. Nessa obra, por exemplo, pouco importa definir se todas as obrigações são ou não patrimoniais; todo o interesse está em saber se uma afirmação como ‘toda obrigação é patrimonial’ é racional, sob o ponto de vista científico. SOUTO chega à conclusão de que não é: nem essa nem muitas outras. Justamente essa deficiência de formação epistemológica dos cientistas do direito tributário permite-lhes sustentar teses doutrinárias insuscetíveis de controle empírico, e, portanto, despidas de racionalidade científica. Por isso, SOUTO diagnosticava um grave subdesenvolvimento da

SOUTO MAIOR BORGES, não mais encaramos a teoria geral do direito como um oráculo no qual encontramos todas as respostas. A teoria geral do direito pensa o direito de forma desvinculada deste ou daquele sistema de direito positivo em particular. Cabe, portanto, ao próprio direito positivo estabelecer quais são os traços característicos de uma relação jurídica para que ela seja considerada uma obrigação.<sup>10</sup> Não queremos, com isso, sustentar que a teoria geral do direito é imprestável. Não. Buscamos, aqui, apenas, ressaltar o caráter não prescritivo da teoria geral do direito. Ainda que nos pareça que o legislador deve considerar a produção teórica ao produzir os enunciados prescritivos, isso não quer dizer que ficará, por eles, limitado, ou, a eles, vinculado.

Esse novo modo de pensar contagiou o restante desta tese. Essa a razão pela qual, ao tratarmos da sujeição ativa tributária, bem como do enunciado do artigo 119 do Código Tributário Nacional, que, parece-nos, trata-se de dispositivo relativo à competência, analisamos as várias correntes da teoria do direito sobre a competência, tais como as de HANS Kelsen, de GEORG HENRIK VON WRIGHT, de HERBERT HART, de ALF ROSS, de NORBERTO BOBBIO, de CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, de RICCARDO GUASTINI, de TORBEN SPAAK, de JORDI FERRER BELTRÁN, de MANUEL ATIENZA e JUAN RUIZ MANERO, sem lhes conferir caráter de prescritividade. O mesmo ocorre por ocasião do exame da sujeição passiva, principalmente quando do tratamento da responsabilidade tributária. O exame das concepções de WESLEY HOHFELD, de HANS Kelsen, de HERBERT HART, de ALF ROSS, de TONY HONORÉ, de OSCAR SARLO, de PABLO LARRAÑAGA e, por fim, de ELENA LISANYUK, não é encarado prescritivamente. Levamos em consideração as

---

*teoria tributária, que estava atrasada e defasada, impondo uma reversão metodológica. É por isso que, assim como 'Isenções' e 'Lançamento', cada uma a seu modo, 'Obrigação tributária' é uma obra ímpar na doutrina tributarista nacional"* – **Ciência...**, op. cit., p. 148.

<sup>10</sup> “As construções de Teoria Geral do Direito não se vinculam a este ou àquele direito positivo determinado. Esta, por um corte metodológico no dado jurídico, constrói o dever como uma categoria puramente formal, prescindindo, consequentemente, de qualquer investigação de conteúdo normativo (jurídico-dogmático). E é o enxerto de um conteúdo qualquer que converte a categoria formal numa categoria dogmática (e.g., o dever particularizado como administrativo, a obrigação civil, a obrigação tributária). Como a obrigação não é uma categoria lógico-jurídica, mas jurídico-positiva, construção de direito posto, é ao direito positivo que incumbe definir os requisitos necessários à identificação de um dever jurídico qualquer como sendo um dever obrigacional. Significa dizer: a obrigação é definida, em todos os seus contornos, pelo direito positivo. Simplesmente, não há atributos ‘essenciais’ da obrigação – e que assim o fossem, porque vinculantes para o direito positivo. Ao contrário, atributos da obrigação são os que estiverem contemplados em norma construída como obrigacional. Antecipando as consequências: a patrimonialidade será ou não um requisito da obrigação, conforme esteja pressuposta ou não em norma de direito obrigacional. Não será próprio, então, sustentar-se, já sob esse prisma inicial, que, ou se está diante de uma categoria patrimonial, ou de obrigação não se tratará” – J. SOUTO MAIOR BORGES, **Obrigação...**, op. cit., p. 38-39.

concepções da teoria do direito, evidentemente, mas sem esquecer das prescrições do direito positivo, principalmente por ocasião da reconstrução racional dos sistemas de responsabilidade.

Somado a tudo isso, não podemos deixar de mencionar a profunda influência que a obra de NEWTON CARNEIRO AFFONSO DA COSTA nos causou. Mundialmente conhecido no meio acadêmico como NEWTON DA COSTA, ou apenas DA COSTA, sua produção em filosofia da ciência é fantástica. E foi durante o curso de doutorado que chegou a nossas mãos “*O conhecimento científico*”, que, apesar de constituir, nas palavras do próprio autor, um “sumário unificador” daquilo que ele vem realizando em filosofia da ciência, foi um “divisor de águas” em nossa atividade científica<sup>11</sup>.

## **CAPÍTULO 2**

### **PREMISSAS FILOSÓFICAS**

#### **2.1 INTRODUÇÃO**

Parece-nos que todo trabalho acadêmico escrito – monografia de graduação, dissertação de mestrado ou tese de doutorado – deve, de saída, apresentar suas premissas, para que o leitor possa acompanhar o raciocínio desenvolvido e, principalmente, controlar as conclusões alcançadas, criticando-as sempre que necessário. Mais: pensamos que o autor de trabalho dessa natureza

---

<sup>11</sup> **O conhecimento científico**, 1999.

deva esclarecer quais influências sofreu. Aqui, estabeleceremos as premissas filosóficas que consideramos fundamentais para a presente tese, em especial a filosofia do atomismo lógico, que é hipótese aceita por CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN quando do desenvolvimento de seu modelo para os sistemas normativos, que adotaremos.

## 2.2 A FILOSOFIA ANALÍTICA

### 2.2.1 Generalidades

A Filosofia Analítica é uma corrente filosófica que exerce grande influência em parcela significativa dos cientistas do direito tributário, no Brasil, principalmente naqueles que integram a Escola Paulista de Direito Tributário. Nosso pensamento é, também, influenciado por ela, razão pela qual nos cumpre tecer algumas considerações sobre ela. A Filosofia Analítica – como adverte TEÓFILO URDÁNOZ – surgiu na Inglaterra, pelas mãos de GEORGE EDWARD MOORE e de BERTRAND RUSSELL, tendo ganho sua fisionomia pelas de LUDWIG WITTGENSTEIN, espalhando-se pelo mundo e formando várias escolas e grupos<sup>12</sup>.

O adjetivo “analítica” deriva-se de “análise”, sinônimo de “separação”, “decomposição” ou “divisão”, em contraposição à ideia de “síntese” ou “composição”. Nessa “nova filosofia”, que se levanta como uma reação à metafísica idealista, e cujo método único é a “análise”, surge uma nova forma de pensamento. A importância do “conteúdo de verdade” das proposições filosóficas dá lugar à análise dessas proposições, bem como de seus “significados”. A tarefa do filósofo passa a ser de caráter lógico e linguístico, estabelecendo, com o afastamento de ambigüidades, o significado das proposições<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> *Historia de la filosofía. Siglo XX: Filosofía de las ciencias, neopositivismo y filosofía analítica*, p. 75.

<sup>13</sup> *“La filosofía, más que investigar sobre la realidad de los hechos, de los cuales nos informa el sentido común y cuya naturaleza estudian las ciencias, debe considerar los enunciados o modos de hablar de los filósofos y someterlos a un análisis clarificador para descubrir sus defectos lógicos. La tarea del filósofo es, ante todo, de carácter lógico y lingüístico; a él pertenece el análisis de las proposiciones sobre la realidad para establecer su significado, detectando sus ambigüedades. Así aparece que muchos problemas de la filosofía tradicional no son sino pseudoproblemas debidos a la confusión del lenguaje, porque tal vez no sea la realidad la que crea los problemas, sino el lenguaje filosófico. La filosofía analítica se caracteriza, por tanto, como una metodología de análisis de estructuras lógicas del pensamiento y del lenguaje. El pensamiento no puede conocerse directamente en sí, sino en cuanto se refleja y expresa en el lenguaje, sobre todo en su estructura lógica. Se interesa por el significado y no por la verdad, pues su tema es el pensamiento o el lenguaje más que los hechos. Sólo después de analizar el significado de lo dicho por los filósofos vendrá la segunda tarea de apoyar con razones la verdad o*

Nos tópicos seguintes, trataremos, em breve síntese, das concepções filosóficas dos filósofos integrantes das duas primeiras fases do “movimento analítico”. A primeira, iniciada por MOORE e desenvolvida por RUSSELL e por WITTGENSTEIN, chamada de “Escola de Cambridge”. E a segunda, que se origina como escola independente, a partir dos participantes do Círculo de Viena, na Áustria, e do Círculo de Berlim, na Alemanha, por volta da década de vinte, do século XX, denominada, não de forma exclusiva, de “Positivismo lógico”. Não trataremos da terceira etapa do movimento, iniciada a partir da década de cinquenta do século XX, principalmente da chamada “Escola de Oxford”, em razão de não ter sido ela recepcionada pela doutrina do direito tributário brasileira. Assim, não trataremos, aqui, das lições de JOHN WISDOM, de GILBERT RYLE, de PETER FREDERICK STRAWSON, de FEDERICO WAISMANN, de GEOFFREY JAMES WARNOCK, de STUART NEWTON HAMPSHIREK, de J. O. URMSON, de RICHARD MERVYN HARE, de STEPHEN EDELSTON TOULMIN, de NORMAN MALCOLM e de WILLARD VAN ORMAN QUINE. Cada um desses pensadores pode ser objeto de tese específica, o que demonstra que desenvolver o pensamento de cada um deles transborda, em muito, dos propósitos desta tese.

## 2.2.2 As origens da Filosofia Analítica

### 2.2.2.1 GEORGE EDWARD MOORE

A produção intelectual de MOORE (1873-1958) é formada por dois livros, numerosos artigos, textos de conferências e resenhas, publicados em revistas. Alguns deles tiveram grande repercussão, como o livro “*Principia Ethica*”, e o artigo “*The refutation of idealism*”, ambos de 1903, obras nas quais encontramos os pressupostos da filosofia de MOORE: i) o método da análise lógica das proposições; e, ii) o realismo empirista. Aproveitemos o título desse artigo – “a

---

falsedad de las diversas teorías filosóficas, buscando la solución del problema sobre la realidad” – T. URDÁNOZ, *Historia...*, op. cit., p. 76-77. Pela proximidade das línguas espanhola e portuguesa, não realizaremos as traduções do espanhol, reservando-as apenas para os demais idiomas.

refutação do idealismo” – para tratar do ponto de partida de MOORE, que foi educado por professores idealistas. Sua primeira inclinação, inclusive, foi idealista. Influenciado pelas ideias de BRADLEY, MOORE escreveu e publicou na Revista “*Mind*”, em 1897, o artigo intitulado “*What sense, if any, do past and future exist ?*” (“Em que sentido, se algum, passado e futuro existem?”), no qual sustenta a irrealidade do tempo. Posteriormente, sob influência da filosofia de KANT, redigiu e publicou na mesma “*Mind*”, em 1898, o artigo “*Freedom*” (“Liberdade”); e, um ano depois, também em “*Mind*”, publica “*The nature of judgement*” (“A natureza do julgamento”), artigo no qual retoma a doutrina idealista. Apenas em 1903 surge o denso artigo “*The refutation of idealism*”, que, ao contrário do que possa parecer, em suas 20 páginas, não teve a pretensão de refutar todo o sistema idealista. Sua preocupação foi a de enfrentar o Princípio de BERKELEY, “*esse est percipi*” (“*esse é percipi*”) – sobre o qual muitos idealistas se apoiam – não do ponto de vista do seu conteúdo de verdade, e sim pela análise do sentido próprio da asserção<sup>14</sup>.

A publicação de “*The refutation of idealism*” impactou fortemente o pensamento inglês da época. MOORE inicia o artigo afirmando que, se o Idealismo Moderno afirma alguma conclusão geral sobre o Universo, afirma que ele é “espiritual”<sup>15</sup>. Esclarece que sua pretensão não é provar que a realidade não é espiritual, e sim a de analisar um argumento que é considerado “necessário”, para o posicionamento deles, por todos os idealistas: o mencionado “*esse est percipi*”. Essa postura, em sua visão, tem a vantagem de, refutando uma única proposição, que é necessária e constitui um degrau essencial em todos os argumentos idealistas, não importa o quão bons possam ser os demais argumentos, terá ele provado que os idealistas não têm razão alguma em suas conclusões<sup>16</sup>. Logo após

---

<sup>14</sup> Sobre a argumentação de MOORE, conferir a excelente exposição de TEÓFILO URDÁNOZ, *Historia...*, op. cit., p. 81-84.

<sup>15</sup> “O Idealismo MODERNO, se ele afirma uma conclusão qualquer sobre o universo de qualquer modo/absolutamente, afirma que é espiritual” (tradução livre). No original inglês: “*MODERN Idealism, if it asserts any general conclusion about the universe at all, asserts that it is spiritual*” – *The refutation of idealism*, p. 433.

<sup>16</sup> “Desejo que seja claramente entendido que eu não suponho que qualquer coisa que eu disser tem a menor tendência para provar que a realidade não é espiritual: Eu não acredito que seja possível refutar uma única das muitas proposições importantes contidas na afirmação de que é assim. A realidade pode ser espiritual, por tudo que eu sei; e eu sinceramente espero que seja. Mas eu considero “idealismo” com termo amplo, no qual incluo não só esta interessante conclusão, mas uma série de argumentos que deveriam ser, se não suficientes, pelo menos necessários, para provar isso. Na verdade, eu entendo que idealistas modernos são preponderantemente distinguidos por alguns argumentos que eles compartilham. Que realidade é espiritual tem sido, acredito eu, o dogma de muitos teólogos; e ainda, por acreditarem apenas nisso, eles dificilmente

afirmar, com sua característica humildade, que o tema do seu artigo é bastante desinteressante, explica que assumirá a proposição trivial “*esse est percipi*” como fundamental para os idealistas, que a defendem fortemente, apesar de ela ser

---

poderiam chamados idealistas. Além disso, há, acredito eu, muitas pessoas, não impropriamente chamadas idealistas, a quais detêm certas proposições características, sem se aventurar a pensá-las suficiente o bastante para provar tão grandiosa conclusão. É, portanto, apenas com argumentos idealistas que eu estou preocupado; e se algum idealista sustentasse que nenhum argumento é necessário para provar que a realidade é espiritual, eu certamente não o teria refutado. Devo, no entanto, atacar pelo menos um argumento, o qual, para o melhor de minha crença, é considerado necessário para sua posição por todos os idealistas. E eu gostaria de salientar certa vantagem que este procedimento me dá, uma vantagem que justifica a afirmação de que, se os meus argumentos são sólidos, eles terão refutado o idealismo. Se eu posso refutar uma única proposição que é um passo necessário e essencial em todos os argumentos idealistas, então, não importa quão bom o resto desses argumentos possa ser, terei provado que os idealistas não têm nenhuma razão para a sua conclusão. Suponha que tenhamos uma cadeia de argumentos que assume a forma: Desde que A é B, e B é C, e C é D, segue-se que A é D. Em tal argumento, embora ‘B é C’ e ‘C é D’ podem ambos ser perfeitamente verdadeiros, ainda que ‘A é B’ seja falso, nós não temos mais razão para afirmar que A é D do que se todos os três fossem falsos. Não se trata, na verdade, de que A é D é falso; tampouco decorre que nenhum outro argumento o provaria ser verdadeiro. Mas segue que, tão longe quanto esse argumento vá, é a suposição mais nua, sem a menor porção de evidência. Eu proponho atacar uma proposição que me parece estar nessa relação para a conclusão ‘Realidade é espiritual’; Não proponho disputar se ‘a realidade é espiritual’; Eu não nego que possa haver razões para pensar que é: mas eu proponho mostrar que uma das razões sobre a qual, no melhor do meu julgamento, todos os outros argumentos já utilizados pelos idealistas repousam é falsa. Esses outros argumentos podem, por tudo o que eu disser, ser eminentemente engenhosos e verdadeiros; eles são muitos e variados, e diferentes idealistas utilizam os mais diversos argumentos para provar as mesmas conclusões mais importantes. Alguns deles podem ser suficientes para demonstrar que B é C e C é D; mas se, como tentarei mostrar, ‘A é B’ é falsa, a conclusão A é D permanece uma conclusão agradável. Eu não nego que sugerir suposições agradáveis e plausíveis possa ser a função apropriada da filosofia: mas eu estou supondo que o nome idealismo só pode ser aplicado corretamente onde há uma certa quantidade de argumento, destinado a ser convincente” (tradução livre). No original inglês: “*I wish it to be clearly understood that I do not suppose that anything I shall say has the smallest tendency to prove that reality is not spiritual: I do not believe it possible to refute a single one of the many important propositions contained in the assertion that it is so. Reality may be spiritual, for all I know; and I devoutly hope it is. But I take 'Idealism' to be a wide term and to include not only this interesting conclusion, but a number of arguments which are supposed to be, if not sufficient, at least necessary, to prove it. Indeed I take it that modern Idealists are chiefly distinguished by certain arguments which they have in common. That reality is spiritual has, I believe, been the tenet of many theologians; and yet, for believing that alone, they should hardly be called Idealists. There are besides, I believe, many persons, not improperly called Idealists, who hold certain characteristic propositions, without venturing to think them quite sufficient to prove so grand a conclusion. It is, therefore, only with Idealistic arguments that I am concerned; and if any Idealist holds that no argument is necessary to prove that reality is spiritual, I shall certainly not have refuted him. I shall, however, attack at least one argument, which, to the best of my belief, is considered necessary to their position by all Idealists. And I wish to point out a certain advantage which this procedure gives me, an advantage which justifies the assertion that, if my arguments are sound, they will have refuted Idealism. If I can refute a single proposition which is a necessary and essential step in all Idealistic arguments, then, no matter how good the rest of these arguments may be, I shall have proved that Idealists have no reason whatever for their conclusion. Suppose we have a chain of argument which takes the form: Since A is B, and B is C, and C is D, it follows A is D. In such an argument, though 'B is C' and 'C is D' may both be perfectly true, yet if 'A is B' be false, we have no more reason for asserting A is D than if all three were false. It does not, indeed, follow that A is D is false; nor does it follow that no other arguments would prove it to be true. But it does follow that, so far as this argument goes, it is the barest supposition, without the least bit of evidence. I propose to attack a proposition which seems to me to stand in this relation to the conclusion 'Reality is spiritual'. I do not propose to dispute that 'Reality is spiritual'; I do not deny that there may be reasons for thinking that it is: but I do propose to show that one reason upon which, to the best of my judgment, all other arguments ever used by Idealists depend is false. These other arguments may, for all I shall say, be eminently ingenious and true; they are very many and various, and different Idealists use the most different arguments to prove the same most important conclusions. Some of these may be sufficient to prove that B is C and C is D; but if, as I shall try to show, their 'A is B' is false, the conclusion A is D remains a pleasant supposition. I do not deny that to suggest pleasant and plausible suppositions may be the proper function of philosophy: but I am assuming that the name Idealism can only be properly applied where there is a certain amount of argument, intended to be cogent” – *The refutation....*, op. cit., p. 434-435.*

muito ambígua<sup>17</sup>; e que procurará demonstrar que, em qualquer sentido que lhe seja dado, ela é falsa. Questiona, então, MOORE: “*é esse percipi ?*” Não nos interessam, aqui, as respostas de MOORE, mas tão somente as características do seu “método analítico”. Observemos que, logo após formular a pergunta, MOORE afirma que, nessa proposição, há três termos muito ambíguos, e que começará distinguindo as diferentes coisas que podem ser mencionadas por eles<sup>18</sup>. Adiante, demonstrando mais uma vez a preocupação com a análise, enfrenta outra ambiguidade presente em “*esse é percipi*”. A questão, agora, diz respeito ao significado da cópula. Questiona o que pode ser mencionado quando se diz que “*esse é percipi*”<sup>19</sup>. Ao analisá-la, identifica a existência de apenas três significados. O primeiro deles é a de que “*esse*” e “*percipi*” são sinônimos<sup>20</sup>. O segundo significado é o de que, embora o que se menciona com “*esse*” não seja absolutamente idêntico ao que se menciona com “*percipi*”, aquele inclui este como uma parte de seu significado<sup>21</sup>. E a terceira, por fim, em que “*esse*” e “*percipi*” possuem significados diversos. E, ao final, conclui que “*esse é percipi*”

---

<sup>17</sup> “O assunto deste artigo é, portanto, bastante desinteressante” (tradução livre). No original inglês: “*The subject of this paper is, therefore, quite uninteresting*” – *The refutation....*, op. cit., p. 435.

<sup>18</sup> “Mas agora: *esse é percipi*? Há três termos muito ambíguos nesta proposição, e devo começar por distinguir as diferentes coisas que podem ser entendidas por alguns deles” (tradução livre). No original inglês: “*But now: Is esse percipi ? There are three very ambiguous terms in this proposition, and I must begin by distinguishing the different things that may be meant by some of them*” – *The refutation....*, op. cit., p. 437.

<sup>19</sup> “Vou deixar isso, no momento, para considerar a próxima ambiguidade na declaração: *Esse é percipi*. O que a cópula significa? O que se pode significar ao dizer que *esse é percipi*?” (tradução livre). No original inglês: “*I will leave it for the present to consider the next ambiguity in the statement: Esse is percipi. What does the copula mean ? What can be meant by saying that esse is percipi ?*” – *The refutation....*, op. cit., p. 438.

<sup>20</sup> “A declaração pode ser destinada a afirmar que a palavra ‘*esse*’ é usada para significar nada mais ou menos do que a palavra ‘*percipi*’: que as duas palavras são sinônimos precisos: que elas são meramente nomes diferentes para uma e a mesma coisa: que o que se entende por *esse* é absolutamente idêntico ao que se entende por *percipi*. Eu acho que eu não preciso provar que o princípio *esse é percipi* não tem, assim, por objetivo meramente definir uma palavra; nem ainda que, se fosse, seria uma definição extremamente ruim. Mas se não significa isso, apenas duas alternativas permanecem” (tradução livre). No original inglês: “*The statement may be meant to assert that the word 'esse' is used to signify nothing either more or less than the word 'percipi': that the two words are precise synonyms: that they are merely different names for one and the same thing: that what is meant by esse is absolutely identical with what is meant by percipi. I think I need not prove that the principle esse is percipi is not thus intended merely to define a word; nor yet that, if it were, it would be an extremely bad definition. But if it does not mean this, only two alternatives remain*” – *The refutation....*, op. cit., p. 438.

<sup>21</sup> “A segunda é (2) que o que se entende por *esse*, no entanto não seja absolutamente idêntico ao que se entende por *percipi*, inclui ainda o último como uma parte do seu significado” (tradução livre). No original inglês: “*The second is (2) that what is meant by esse, though not absolutely identical with what is meant by percipi, yet includes the latter as a part of its meaning*” – *The refutation....*, op. cit., p. 438.



é uma proposição sintética, que une um sujeito a um predicado<sup>22</sup>. Não se trata, portanto, de uma proposição analítica ou de uma tautologia.

A preocupação com as proposições e seus significados é percebida, também, no “Prefácio” do seu *“Principia Ethica”*, de agosto de 1903, o qual inicia alegando que lhe parece que as dificuldades e desacordos presentes nos estudos filosóficos têm uma causa simples: a postura dos filósofos em tentar responder perguntas sem antes delimitar exatamente o que desejam responder<sup>23</sup>.

Atacando a tese central do Idealismo, MOORE dele se afastou definitivamente e mergulhou no “Neorrealismo”. Nessa fase, MOORE continua rebatendo o Idealismo de BRADLEY, em artigos como *“Conception of reality”* (“Concepção de realidade”), de 1917, e *“External and internal relations”* (“Relações externas e internas”), de 1919. Foi somente em 1929, entretanto, com a publicação de seu ensaio *“A defense of common sense”* (“Uma defesa do senso

---

<sup>22</sup> “Temos, portanto, descoberto a ambiguidade da cópula em esse é percipi, tão longe como ver que este princípio afirma dois termos distintos para serem tão relacionados, que tudo o que tem o primeiro, o que eu chamo esse, tem também a propriedade que é experimentada. Isso afirma uma conexão necessária entre esse, por um lado, e percipi, por outro; estas duas palavras denotando, cada uma, um termo distinto, e esse denotando um termo em que aquilo que é denotado por percipi não está incluído. Temos, então, em esse é percipi, uma proposição sintética necessária” (tradução livre). No original inglês: “We have therefore discovered the ambiguity of the copula in esse is percipi, so far as to see that this principle asserts two distinct terms to be so related, that whatever has the one, which I call esse, has also the property that it is experienced. It asserts a necessary connexion between esse on the one hand and percipi on the other; these two words denoting each a distinct term, and esse denoting a term in which that denoted by percipi is not included. We have, then, in esse is percipi, a necessary synthetic proposition” – *The refutation...*, op. cit., p. 440.

<sup>23</sup> “Parece-me que em Ética, como em todos os demais estudos filosóficos, as dificuldades e desacordos, dos quais sua história está cheia, são principalmente devidos a uma causa muito simples: ou seja, a tentativa de responder a perguntas, sem primeiro descobrir precisamente qual questão é a que você deseja responder. Eu não sei o quão longe essa fonte de erro seria aniquilada, se filósofos tentassem descobrir que pergunta eles estavam fazendo, antes de definir como a responder; desde que o trabalho de análise e distinção é frequentemente muito difícil: podemos muitas vezes falhar para fazer a descoberta necessária, mesmo que façamos uma tentativa definitiva para fazê-lo. Mas eu estou inclinado a pensar que, em muitos casos, uma tentativa resoluta seria suficiente para garantir o sucesso; de modo que, se for feita apenas essa tentativa, muitas das dificuldades mais flagrantes e desacordos em filosofia desapareceriam. Em todo o caso, os filósofos parecem, em geral, não fazer a tentativa; e mesmo em consequência dessa omissão ou não, eles estão constantemente se esforçando para provar que Sim ou Não responderá às perguntas, para as quais nenhuma resposta está correta, devido ao fato de que o que eles têm diante de suas mentes não é uma questão, mas várias, para algumas das quais a verdadeira resposta é Não, para outras Sim” (tradução livre). No original inglês: “It appears to me that in Ethics, as in all other philosophical studies, the difficulties and disagreements, of which its history is full, are mainly due to a very simple cause: namely to the attempt to answer questions, without first discovering precisely what question it is which you desire to answer. I do not know how far this source of error would be done away, if philosophers would try to discover what question they were asking, before they set about to answer it; for the work of analysis and distinction is often very difficult: we may often fail to make the necessary discovery, even though we make a definite attempt to do so. But I am inclined to think that in many cases a resolute attempt would be sufficient to ensure success; so that, if only this attempt were made, many of the most glaring difficulties and disagreements in philosophy would disappear. At all events, philosophers seem, in general, not to make the attempt; and whether in consequence of this omission or not, they are constantly endeavouring to prove that Yes or No will answer questions, to which neither answer is correct, owing to the fact that what they have before their minds is not one question, but several, to some of which the true answer is No, to others Yes” – Prefácio, In *Principia ethica*, passim.

comum”), que apareceu a mais acabada exposição da nova etapa de seu pensamento. Ao refutar o Idealismo, MOORE adota a visão de mundo característica do senso comum, na qual a realidade física independe dos fatos de consciência. O que nos interessa aqui, entretanto, é o método utilizado por MOORE. No início do ensaio, ele explica que tentará enunciar, um a um, alguns dos mais importantes pontos de sua concepção filosófica, que talvez difiram da concepção filosófica de “alguns” outros filósofos, sem, contudo, esclarecer quais filósofos são<sup>24</sup>. Para enunciar o primeiro deles que, adverte MOORE, engloba uma grande quantidade de outros pontos, utiliza o seguinte método: começa por enunciar, sob o que chama de “item (1)”, uma extensa lista de proposições que, numa primeira passada de olhos, podem parecer truísmos. Não apenas truísmos, e sim “...truísmos tão óbvios que não vale a pena enunciar”. MOORE explica que esse “item (1)” engloba um conjunto de proposições que, na opinião dele, sabe, com certeza, ser verdadeiras<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Afirma MOORE: “No que segue, tentei simplesmente enunciar um a um alguns dos mais importantes pontos em que minha posição filosófica difere das posições que foram assumidas por alguns outros filósofos. Pode ser que os pontos que tive espaço para mencionar não sejam realmente os mais importantes, e provavelmente alguns sejam pontos em que nenhum filósofo jamais tenha realmente discordado de mim. Porém, na melhor de minhas opiniões, cada ponto é um ponto do qual muitos realmente discordaram, embora (em muitos casos, para todos os efeitos) cada ponto seja um ponto em que muitos filósofos concordaram comigo” – Uma defesa do senso comum, p. 81.

<sup>25</sup> “(1)Começo, então, com minha lista de truísmos, cada um dos quais (em minha opinião) sei, com certeza, ser verdadeiro. As proposições a serem incluídas nesta lista são: Existe presentemente um corpo humano vivo, que é meu corpo. Este corpo nasceu há algum tempo, no passado, e existiu continuamente desde então, embora não sem sofrer mudanças; ele era, por exemplo, muito menor quando nasceu, e durante algum tempo posterior foi menor do que é agora. Desde que nasceu, sempre estive em contato com a superfície da terra ou não longe dela; e, em todo momento desde que nasceu, existiram também muitas outras coisas, possuidoras de forma e tamanho em três dimensões (no mesmo sentido familiar em que ele tem), das quais ele esteve a várias distâncias (no sentido familiar em que ele está agora a uma distância da cornija de lareira e daquela estante de livros, e a uma distância maior da estante de livros do que está da cornija de lareira); existiram também (com muita frequência, para todos os efeitos) algumas outras coisas desse tipo com que esteve em contato (no sentido familiar em que ele está em contato com o lápis que estou segurando em minha mão direita e com algumas das roupas que estou usando). Entre as coisas que, neste sentido, fizeram parte de seu ambiente (isto é, estiveram em contato com ele ou a alguma distância dele, por maior que seja essa distância), existiu, a todo momento, desde seu nascimento, um grande número de outros corpos humanos vivos, cada um dos quais, como ele, (a)nasceu em algum tempo, (b) continuou a existir durante algum tempo após o nascimento, (c) esteve, em todo momento de sua vida após o nascimento, em contato com a superfície da terra ou não muito longe dela; e muitos desses corpos já morreram ou deixaram de existir. Mas a terra existiu também por muitos anos antes que meu corpo nascesse; e, por muitos desses anos, também, em todo momento, grande número de corpos humanos estiveram vivos sobre ela; e muitos desses corpos morreram e deixaram de existir antes que meu corpo nascesse. Finalmente (para chegar a uma classe diferente de proposições), sou um ser humano, e tive, em tempos diferentes, desde que meu corpo nasceu, muitas experiências diferentes de cada uma de muitas espécies diferentes: por exemplo, percebi frequentemente meu próprio corpo e outras coisas que faziam parte de seu ambiente, incluindo-se outros corpos humanos; não percebi somente coisas dessa espécie, mas observei também fatos a respeito delas, tais como, por exemplo, o fato de que estou agora observando que aquela cornija de lareira está agora mais próxima de meu corpo do que aquela estante de livros; tive consciência de outros fatos, que não estava no momento observando, tais como, por exemplo, o fato, do qual estou agora consciente, de que meu corpo existiu ontem e esteve então também por algum tempo mais próximo daquela cornija de lareira do que daquela estante de livros; tive expectativas com relação ao futuro, e muitas crenças de outras espécies, tanto verdadeiras como falsas; pensei em coisas imaginárias, pessoas e incidentes, em cuja realidade eu não acreditava; e tive sensações de muitas espécies diferentes. E, como meu corpo tem sido o corpo de um ser humano, a

Posteriormente, sob o que denomina “item (2)”, enuncia uma única proposição que faz uma afirmação sobre todo um conjunto de “classes” de proposições, sendo que cada classe é definida como a classe que consiste no subconjunto formado por todas as proposições que se assemelham a uma das proposições do “item (1)”, em determinado aspecto<sup>26</sup>. Vê-se, portanto, que as proposições do “item (2)” não podem ser enunciadas caso aquelas do “item (1)” não o tenham sido. Isso nos basta para demonstrar a importância das proposições no método de MOORE, com as quais se preocupa até o final do artigo.

A originalidade de MOORE – adverte TEÓFILO URDÁNOZ – reside no fato de ter iniciado a análise lógica das proposições e tê-la aplicada rigorosamente em todos os temas aos quais se dedicou<sup>27</sup>.

---

*saber, eu mesmo, que durante seu tempo de vida, teve muitas experiências de cada uma dessas (e de outras) espécies diferentes, assim, no caso de muitos dos outros corpos humanos que viveram sobre a terra, cada um deles foi o corpo de um ser humano diferente, que teve, durante o tempo de vida daquele corpo, muitas experiências diferentes de cada uma dessas (e de outras) espécies diferentes” (sic) – Uma defesa..., op. cit., p. 81-82.*

<sup>26</sup> “Chego agora ao truísmo simples que, como se verá, não se poderia enunciar a não ser por referência a toda a lista de truísmos que se acabou de apresentar em (1). Também sei (em minha opinião) que este truísmo é, com certeza, verdadeiro; e é como segue: No caso de muitíssimos (não digo de todos) seres humanos pertencentes à classe (que inclui a mim próprio) definida da seguinte maneira, isto é como seres humanos que tiveram corpos humanos, que nasceram e viveram por algum tempo sobre a terra, e que tiveram, durante o tempo de vida desses corpos, muitas experiências de cada uma das espécies mencionadas em (1), é verdade que cada um freqüentemente conheceu, durante a vida de seu corpo, com relação a si próprio ou a seu corpo, e com relação a algum tempo anterior a algum dos tempos em que escrevi as proposições em (1), uma proposição correspondente a cada uma das proposições em (1), no sentido de que afirma com relação a si próprio ou a seu corpo e ao tempo anterior em questão (a saber, em cada caso, o tempo em que a conhecia) exatamente o que a proposição correspondente em (1) afirma com relação a mim ou a meu corpo e ao tempo em que escrevi a proposição. Em outras palavras, o que (2) afirma é somente (o que parece ser um truísmo bastante óbvio) que cada um de nós (significando-se por ‘nós’ muitos seres humanos da classe definida) freqüentemente soube, com relação a si próprio ou a seu corpo e ao tempo em que o sabia, tudo o que, ao escrever minha lista de proposição em (1), eu afirmava saber de mim próprio ou de meu corpo e do tempo em que escrevi aquela proposição, isto é, exatamente como eu sabia (quando escrevi) que ‘existe presentemente um corpo humano vivo que é meu corpo’, cada um de nós sabia freqüentemente com relação a si próprio e a algum outro tempo a proposição diferente mas correspondente, que ele poderia então expressar apropriadamente por ‘existe presentemente um corpo humano que é meu corpo’; exatamente como eu sei que ‘muitos corpos humanos diferentes do meu viveram antes do momento atual da terra’, assim cada um de nós freqüentemente soube a proposição diferente mas correspondente ‘muitos corpos humanos diferentes do meu viveram antes do momento atual na terra’; exatamente como eu sei que ‘muitos seres humanos diferentes de mim próprio perceberam, sonharam e sentiram antes do momento atual’, assim cada um de nós soube freqüentemente a proposição diferente mas correspondente ‘muitos seres humanos diferentes de mim mesmo perceberam, sonharam e sentiram antes do momento atual’; e assim por diante, no caso de cada uma das proposições enumeradas em (1)” (sic) – Uma defesa..., op. cit., p. 82-83.

<sup>27</sup> “La ‘originalidad’ y mayor influencia de Moore estriba, sin duda, en haber iniciado el análisis lógico de las proposiciones y de haberlo practicado con rigor en cada uno de los temas estudiados. Todos los filósofos de la escuela han seguido su ejemplo en este análisis minucioso de términos y proposiciones, y hasta le han copiado en muchos de los ejemplos descritos de enunciados y su análisis, que serían repetidos en las obras de la escuela. El análisis en él, se dice, es llevado a cabo como una ‘práctica’, sin implicar una teoría del lenguaje. Y, como ya se ha dicho, Moore ha orientado esa práctica no al análisis lingüístico, sino a los ‘usos del lenguaje común’ y de las ‘buenas razones’ para probar la ‘verdad’ de las proposiciones en los distintos campos de la filosofía” – *Historia...*, op. cit., p. 110.

#### 2.2.2.2 BERTRAND RUSSELL

RUSSELL (1872-1970) é o filósofo e matemático que, para muitos, é a figura mais notável da filosofia inglesa do século XX. Sem dúvida, um homem à frente de seu tempo, especialmente por suas ideias de que o amor livre era o único sistema racional e de que o matrimônio nada mais era do que uma superstição cristã. Foi dele o passo de definir a filosofia analítica do ponto de vista lógico-matemático. Sua produção intelectual é consideravelmente maior que a de MOORE, a quem conheceu no terceiro ano do curso que passou a frequentar no *Trinity College*, em Cambridge, a partir de 1890. Lá estudou matemática e filosofia, tendo aulas com professores como WHITEHEAD. Graduiu-se em ciências morais, em 1894, quando então escreveu “*An essay on the foundations of geometry*” (“*Um ensaio sobre os fundamentos da geometria*”), publicado em 1897. RUSSELL, desde sua juventude, entendia como único método a “análise”. Já em seu “*A critical exposition of the philosophy of Leibniz*” (“*Exposição crítica da filosofia de Leibniz*”), de 1900, obra na qual abandona o idealismo e adere ao realismo, é possível perceber a tomada de posição de RUSSELL, quando, no início do capítulo II, ele afirma que sequer é necessário demonstrar, por ser uma verdade “...demasiado evidente”, que toda boa filosofia deve começar por uma “...análise das proposições”<sup>28</sup>.

Para RUSSELL, o ano de 1900 foi particularmente importante, pois, durante o mês de setembro, ocorreu o Congresso Internacional de Filosofia de Paris, ao qual assistiu, acompanhado de WHITEHEAD, ocasião na qual conheceu PEANO. O encontro impulsionou os estudos de lógica matemática ou simbólica de RUSSELL a tal ponto que, no mês seguinte, iniciou a redação de seu famoso “*Principia mathematica*”, cuja publicação aparece apenas em 1910. Em 1914, aparece, fruto de uma conferência sobre o método científico na filosofia, em Oxford, o famoso ensaio “*Our knowledge of external world: as a field for scientific method in philosophy*” (“*Nosso conhecimento do mundo exterior: como um campo para o método científico na filosofia*”). Particularmente importantes para esse trabalho, são os escritos sobre o atomismo lógico: o primeiro – “*Philosophy of logical atomism*” (“*Filosofia do atomismo lógico*” – surgido em

---

<sup>28</sup> A filosofia de Leibniz: uma exposição crítica, p. 10.

1918, e o segundo – “*Logical atomism*” (“*Atomismo lógico*”) – publicado em 1924. Depois de conturbados anos – tendo até mesmo sido acusado de “corruptor da educação por suas teorias imorais”<sup>29</sup> – RUSSELL foi premiado com o Nobel de literatura, em 1950, especialmente pelo livro “*Marriage and Morals*” (“*Casamento e moral*”), publicado em 1929.

Tal qual MOORE, RUSSELL era, em seu começo como filósofo, idealista. Não demorou, entretanto, para que, influenciado pelas ideias de MOORE, abandonasse o idealismo e simpatizasse com as ideias realistas<sup>30</sup>. A lógica, entretanto, para RUSSELL, é que sempre ocupou lugar de destaque na filosofia. Era, para ele, a própria essência da filosofia.<sup>31</sup> Após o idealismo, é possível dizer que a filosofia de RUSSELL passou por algumas “fases”. A primeira delas, a do “realismo”, num primeiro momento, ao modo platônico, como se observa em seu “*The principles of mathematics*” (“*Os princípios da matemática*”), de 1903; e, posteriormente, de forma mais afinada com o realismo de MOORE, sustenta, em seu “*The problems of philosophy*” (“*Os problemas da filosofia*”), de 1912, o realismo do sentido comum. A segunda etapa de sua filosofia pode ser chamada de “construcionismo lógico” – que é inaugurada com a publicação de “*Our knowledge of the external world: as a field for scientific method in philosophy*”, em 1914, e, posteriormente, com a de “*Mysticism and logic and other essays*” (“*Misticismo e lógica e outros ensaios*”), em 1917 – em virtude de, a partir dela, RUSSELL sustentar que as realidades são “construções lógicas”. A terceira fase, da “filosofia do atomismo lógico” ou “*pluralismo absoluto*”, é a que mais nos interessa, e apareceu em 1918, na publicação da reunião de algumas conferências de RUSSELL, sob o título “*Philosophy of logical atomism*”<sup>32</sup>; novamente

---

<sup>29</sup> Eis as palavras de TEÓFILO URDÁNOZ: “Al finalizar el curso de 1940, acepta la invitación del City College, de Nueva York, para impartir un curso de filosofía. Surgió entonces el episodio lamentable de furiosa oposición a este nombramiento, iniciada por una carta pública del obispo anglicano Manning en que acusaba Russell de corruptor de la educación por sus teorías inmorales. La acusación fue apoyada por todas las fuerzas religiosas, católicas y protestantes, y por la prensa en general, que le juzgaron indigno del puesto como peligroso para la vida moral de la ciudad. Y el juez McGeehan revocó el nombramiento por sentencia legal” (sic) – *Historia...*, op. cit., p. 114.

<sup>30</sup> São palavras do próprio RUSSELL: “Durante algunos años fue discípulo de Bradley, pero cerca de 1889 cambié mis puntos de vista, sobre todo por las discusiones que sostuve con G. E. Moore” – Atomismo lógico, in *El positivismo lógico*, p. 37.

<sup>31</sup> *Our knowledge of the external world: as a field for scientific method in philosophy* p. 42-69. Posteriormente, escreveu RUSSELL que “La tarea de la filosofía, tal como yo la concibo, consiste esencialmente en el análisis lógico, seguido de la síntesis lógica” – Atomismo lógico..., op. cit., p. 53.

<sup>32</sup> “Esse curso de conferências que estou agora começando, eu chamei de Filosofia do Atomismo Lógico. Talvez eu teria começado melhor dizendo uma palavra ou duas sobre o que eu entendo por esse título. O tipo de filosofia que eu desejo advogar, que eu chamo Atomismo Lógico, é um que se impôs a mim no

apresentada em 1924, com a publicação do curto artigo “*Logical atomism*”, apesar de ter sido mencionada anteriormente, em seu “*Mysticism and logic*”. Essa filosofia, que surgiu principalmente das suas discussões com LUDWIG WITTGENSTEIN – mas, batizada pelo próprio RUSSELL<sup>33</sup> – leva esse nome justamente porque os átomos encontrados, como resultado final da análise, não são “físicos”, e sim “lógicos”<sup>34</sup>. Essa visão de RUSSELL é particularmente importante para o presente trabalho, em razão de ser a hipótese admitida por CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN para a construção de seu “modelo para os sistemas normativos”, sobre o qual trataremos adiante, razão pela qual a examinaremos com mais vagar.

RUSSELL afirma que é um fato curioso que os dados inegáveis disponíveis para o início da análise são, de certa forma, consideravelmente vagos e ambíguos; e que a tarefa da filosofia é justamente afastar a ambiguidade e a vagueza, passando para algo mais claro e definido pelo processo de análise. Esse

---

*curso do pensamento sobre a filosofia das matemáticas, embora eu deveria achar difícil dizer exatamente até onde há uma conexão lógica definitiva entre as duas. As coisas que eu vou dizer nessas conferências são principalmente minhas próprias opiniões pessoais e eu não reivindico que elas sejam mais que isso”* (tradução livre). No original inglês: “*This course of lectures which I am now beginning I have called the Philosophy of Logical Atomism. Perhaps I had better begin by saying a word or two as to what I understand by that title. The kind of philosophy that I wish to advocate, which I call Logical Atomism, is one which has forced itself upon me in the course of thinking about the philosophy of mathematics, although I should find it hard to say exactly how far there is a definite logical connection between the two. The things I am going to say in these lectures are mainly my own personal opinions and I do not claim that they are more than that*” – *The philosophy of logical atomism*, p. 1-2.

<sup>33</sup> “*Sostengo que la lógica es lo fundamental en filosofía, y que las escuelas debieran caracterizarse más por su lógica que por su metafísica. Mi propia lógica es atómica, y es este aspecto el que deseo subrayar. Por ello, prefiero describir mi filosofía como ‘atomismo lógico’ y no como ‘realismo’, con o sin algún adjetivo antepuesto*” – *Atomismo lógico...*, op. cit., p. 37.

<sup>34</sup> “*A lógica que eu devo advogar é atomística, em oposição à lógica monística das pessoas que mais ou menos seguem Hegel. Quando digo que minha lógica é atomística, quero dizer que compartilho a crença do senso comum de que há muitas coisas separadas; Não considero a multiplicidade aparente do mundo como consistindo meramente em fases e divisões irreais de uma única Realidade indivisível. Isso resulta daquilo, que uma considerável parte do que seria preciso fazer para justificar o tipo de filosofia que eu desejo defender consistiria em justificar o processo de análise. [...] A razão pela qual chamo minha doutrina de atomismo lógico é porque os átomos a que eu desejo chegar como o tipo de último resíduo em análise são os átomos lógicos e não os átomos físicos. Alguns deles serão o que eu chamo ‘características’ – tais coisas como pequenas manchas de cor ou sons, coisas momentâneas – e algumas delas serão predicados ou relações e assim por diante. O ponto é que o átomo a que eu quero chegar é o átomo da análise lógica, não o átomo da análise física”* (tradução livre). No original inglês: “*The logic which I shall advocate is atomistic, as opposed to the monistic logic of the people who more or less follow Hegel. When I say that my logic is atomistic, I mean that I share the common-sense belief that there are many separate things; I do not regard the apparent multiplicity of the world as consisting merely in phases and unreal divisions of a single indivisible Reality. It results from that, that a considerable part of what one would have to do to justify the sort of philosophy I wish to advocate would consist in justifying the process of analysis. [...] The reason that I call my doctrine logical atomism is because the atoms that I wish to arrive at as the sort of last residue in analysis are logical atoms and not physical atoms. Some of them will be what I call “particulars”—such things as little patches of colour or sounds, momentary things—and some of them will be predicates or relations and so on. The point is that the atom I wish to arrive at is the atom of logical analysis, not the atom of physical analysis*” – *The philosophy...*, op. cit., p. 2-3.

processo, entretanto, não é isento de riscos<sup>35</sup>. Ao exemplificar esses riscos, RUSSELL esclarece que, ao partir dos dados inegáveis vagos em direção a declarações precisas, é bem provável que essas proposições precisas às quais se pode chegar sejam apenas premissas lógicas do sistema que se está construindo sobre suas bases, e não premissas da teoria do conhecimento. E há nisso uma diferença que reside, justamente, entre aquilo do que nosso conhecimento é, de fato, derivado, e aquilo a partir do que, se já tivéssemos um conhecimento completo, poderíamos deduzi-lo. As premissas eleitas pelos lógicos, para a ciência, não serão aquela espécie de coisas primeira ou facilmente conhecidas. Não ! Serão premissas com grande poder dedutivo, grande cogência e exatidão. Premissas consideravelmente diversas daquelas eleitas pelos homens para as “teorias do conhecimento” de cada um deles<sup>36</sup>. Em qualquer trabalho de análise –

---

<sup>35</sup> “É um fato bastante curioso na filosofia que os dados que são inegáveis, para começar, são sempre bastante vagos e ambíguos [...] O processo do soar da filosofia, a meu ver, consiste principalmente na passagem daquelas coisas óbvias, vagas, ambíguas, das quais nos sentimos absolutamente certos, para alguma coisa precisa, clara, definida, que, pela reflexão e análise, nós a encontramos envolvida na coisa vaga da qual partimos, e é, por assim dizer, a verdade real de que aquela coisa vaga é uma espécie de sombra. [...] Quando você passa da vagueza à precisão pelo método de análise e reflexão do qual eu estou falando, você sempre corre um certo risco de erro” (tradução livre). No original inglês: “It is a rather curious fact in philosophy that the data which are undeniable to start with are always rather vague and ambiguous [...] The process of sound philosophizing, to my mind, consists mainly in passing from those obvious, vague, ambiguous things, that we feel quite sure of, to something precise, clear, definite, which by reflection and analysis we find is involved in the vague thing that we start from, and is, so to speak, the real truth of which that vague thing is a sort of shadow. [...] When you pass from the vague to the precise by the method of analysis and reflection that I am speaking of, you always run a certain risk of error” – *The philosophy...*, op. cit., p. 3-4.

<sup>36</sup> “Se eu comesse com a declaração que há muitas e muitas pessoas nesta sala, e em seguida comesse a trabalhar para tornar aquela declaração precisa, eu correria uma boa quantidade de riscos e seria extremamente provável que qualquer declaração precisa que eu fizesse não seria verdadeira em absoluto. Assim, você não pode obter muito facilmente ou simplesmente, dessas coisas vagas inegáveis, coisas específicas que vão manter a incontestabilidade do ponto de partida. As proposições precisas a que você pode chegar podem ser logicamente premissas para o sistema que você construir sobre a base dela, mas elas não são premissas para a teoria do conhecimento. É importante perceber a diferença entre aquilo do que seu conhecimento é, de fato, derivado, e aquilo do que, se você já tivesse conhecimento completo, você poderia deduzi-lo. São coisas inteiramente diferentes. O tipo de premissa que um lógico levará para a Ciência não será o tipo de coisa que é a primeira ou a mais facilmente conhecida: será uma proposição com grande poder dedutivo, grande poder de persuasão, e exatidão, algo completamente diferente da premissa atual da qual parte o seu conhecimento. Quando você está falando da premissa para a teoria do conhecimento, não está falando de qualquer coisa objetiva, mas de alguma coisa que irá variar de homem para homem, porque as premissas da teoria do conhecimento de um homem não serão as mesmas que aquelas da teoria de outro homem” (tradução livre). No original inglês: “If I start with the statement that there are so and so many people in this room, and then set to work to make that statement precise, I shall run a great many risks and it will be extremely likely that any precise statement I make will be something not true at all. So you cannot very easily or simply get from these vague undeniable things to precise things which are going to retain the undeniability of the starting-point. The precise propositions that you arrive at may be logically premisses to the system that you build up upon the basis of them, but they are not premisses for the theory of knowledge. It is important to realize the difference between that from which your knowledge is, in fact, derived, and that from which, if you already had complete knowledge, you would deduce it. Those are quite different things. The sort of premiss that a logician will take for a Science. will not be the sort of thing which is first known or easiest known: it will be a proposition having great deductive power, great cogency, and exactitude, quite a different thing from the actual premiss that your knowledge started from. When you are talking of the premiss for theory of knowledge, you are not talking of anything objective, but of

adverte RUSSELL, lembrando-se dos ensinamentos de RENÉ DESCARTES – as coisas que nos parecem inegáveis, “aqui e agora”, é que devem ser tomadas como premissa, tendo em mente que o desejo da segurança perfeita, no conhecimento, é uma armadilha<sup>37</sup>. Essa é a introdução de RUSSELL à sua filosofia do atomismo lógico.

Ao avançar, na exposição de sua filosofia, RUSSELL estabelece como primeiro truísmo algo que, em sua visão, é tão óbvio que beira o ridículo mencioná-lo, é que o mundo contém fatos, “...*que são o que são, seja o que for que escolhamos pensar sobre eles, e que há também crenças, as quais se referem a fatos, e, por referência a eles, são verdadeiras ou falsas*”. Por fatos, RUSSELL refere-se àquele tipo de coisas que fazem da proposição verdadeira ou falsa<sup>38</sup>.

Em seu “atomismo lógico”, RUSSELL defende a aplicação do princípio da economia, ou ainda, uma variante da chamada “*Ockham’s razor*” (“Navalha de Ockham”)<sup>39</sup>; de acordo com os quais, no processo filosófico, deve ser empregado

---

*something that will vary from man to man, because the premisses of one man’s theory of knowledge will not be the same as those of another man’s” – The philosophy..., op. cit., p. 4-5.*

<sup>37</sup> “As coisas que temos tomado como premissas em qualquer tipo de trabalho de análise são as coisas que nos parecem inegáveis – para nós aqui e agora, como nós somos – e eu acho, no geral, que o tipo de método adotado por Descartes é certo: que você deve definir para trabalhar o duvidar das coisas e reter apenas aquilo do que você não pode duvidar por causa de sua clareza e distinção, não porque você tem certeza de não ser induzido em erro, pois não existe um método que irá protegê-lo contra a possibilidade de erro. O desejo de segurança perfeita é uma daquelas armadilhas em que estamos sempre caindo, e é tão insustentável no domínio do conhecimento como em tudo o mais. Não obstante tudo isso, eu acho que o método de Descartes soa em geral como um ponto de partida” (tradução livre). No original inglês: “The things we have got to take as premisses in any kind of work of analysis are the things which appear to us undeniable—to us here and now, as we are—and I think on the whole that the sort of method adopted by Descartes is right: that you should set to work to doubt things and retain only what you cannot doubt because of its clearness and distinctness, not because you are sure not to be induced into error, for there does not exist a method which will safeguard you against the possibility of error. The wish for perfect security is one of those snares we are always falling into, and is just as untenable in the realm of knowledge as in everything else. Nevertheless, granting all this, I think that Descartes’s method is on the whole a sound one for the startingpoint” – *The philosophy..., op. cit., p. 6.*

<sup>38</sup> “A primeira obviedade para qual gostaria de chamar a sua atenção – e eu espero que você irá concordar comigo que essas coisas que eu chamo truísmo são tão óbvias que é quase risível mencioná-las – é que o mundo contém fatos, que são o que eles são, seja o que for que possamos escolher pensar sobre eles, e que há também crenças, as quais se referem a fatos, e, por referência a eles, são verdadeiras ou falsas. Vou tentar, em primeiro lugar, dar-lhes uma explicação preliminar do que quero dizer com um ‘fato’. Quando falo de um fato – não me proponho tentar uma definição exata, mas uma explicação, de modo que você vai saber do que eu estou falando – quero dizer o tipo de coisa que faz uma proposição verdadeira ou falsa” (tradução livre). No original inglês: “The first truism to which I wish to draw your attention—and I hope you will agree with me that these things that I call truisms are so obvious that it is almost laughable to mention them—is that the world contains facts, which are what they are whatever we may choose to think about them, and that there are also beliefs, which have reference to facts, and by reference to facts are either true or false. I will try first of all to give you a preliminary explanation of what I mean by a “fact”. When I speak of a fact—I do not propose to attempt an exact definition, but an explanation, so that you will know what I am talking about—I mean the kind of thing that makes a proposition true or false” – *The philosophy..., op. cit., p. 6*

<sup>39</sup> “Una máxima heurística muy importante que, por experiencia, encontramos el Dr. Whitehead y yo, que ha resultado aplicable a la lógica matemática y que desde entonces se ha aplicado a otros diversos campos del saber, la constituye una variante de la navaja de Occam. En muchos casos, cuando algún



o menor número possível de entidades, realizando a substituição de entidades desconhecidas por outras, mais simples e conhecidas. É o “*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*”, a que faz alusão TEÓFILO URDÁNOZ<sup>40</sup>. RUSSELL depara-se com uma questão fundamental. Após afirmar que, até então, no seu ensaio, havia apenas mencionado aquilo que não era necessário supor como parte integrante dos componentes definitivos do mundo, esclarece que as construções lógicas, como toda e qualquer construção, carecem de materiais; e já era hora de estudá-los. Reconhece a influência que a linguagem exerceu sobre a filosofia, adjetivando-a de profunda e inadvertida. Novamente, critica a lógica de sujeito-predicado de LEIBNIZ, sugerindo aos que logrem não sucumbir a ela que admitam relações de dois termos, tais como “antes-e-depois”, “maior-e-menor”, “direito-e-esquerda”<sup>41</sup>. Em seguida, sustenta que as palavras possuem o mesmo “tipo” lógico, pois “...una palabra es una clase de series, de sonidos o de formas, según sea que se oiga o se lea”. Apesar disso, os significados das palavras são de vários tipos. Um atributo (que se expressa pelo uso de um adjetivo) é de um tipo diferente ao dos objetos adjetivados, ou ainda, uma relação (que pode ser expressa por uma preposição, por um verbo transitivo) é um tipo diferente dos termos entre os quais se dá ou não se dá, por exemplo. Essa “teoria dos tipos” conduz, em sua

---

*conjunto de supuestas entidades tiene propiedades lógicas claras, sucede que pueda sustituirse por estructuras puramente lógicas compuestas de entidades que no tienen dichas propiedades claras. En tal caso, al interpretar un cuerpo de proposiciones que hasta ahora se creía versaban sobre dichas supuestas entidades, podemos sustituir las estructuras lógicas sin alterar ninguno de los detalles del cuerpo de proposiciones en cuestión. Esto constituye una economía, porque siempre se infieren las entidades con propiedades lógicas claras, y si las proposiciones en que se presentan se pueden interpretar sin realizar dicha inferencia, se desvanece el fundamento para la inferencia y se resguarda nuestro cuerpo de proposiciones contra la necesidad de dar un paso dudoso. Es posible formular el principio de la siguiente manera: ‘Siempre que sea posible, sustitúyase construcciones surgidas de entidades conocidas por inferencias a entidades desconocidas’. La aplicación de este principio es muy variada, pero no la comprenden en detalle quienes no conocen la lógica matemática” – Atomismo lógico..., op. cit., p. 40.*

<sup>40</sup> *Historia...*, op. cit., p. 135.

<sup>41</sup> “Creo que la influencia del lenguaje sobre la filosofía ha sido profunda y casi inadvertida. Si no hemos de dejarnos desorientar por su influencia, es preciso que tengamos conciencia de ella y nos preguntemos deliberadamente hasta qué punto es legítima. La lógica de sujeto-predicado, con la metafísica de sustancia-atributo, representan casos notorios. [...] Quienes no sucumben a la lógica de sujeto-predicado sólo pueden dar un paso adelante, y admitir relaciones de dos términos,, tales como –antes-y-después, mayor-y-menor, derecha-e-izquierda. El lenguaje mismo se presta a esta ampliación de la lógica de sujeto-predicado, puesto que decimos ‘A precede a B’, ‘A sobrepasa a B’, y así sucesivamente. Es fácil demostrar que el hecho expresado por una proposición de esta clase no puede consistir en la posesión de una cualidad por una sustancia, ni en la posesión de dos o más cualidades por dos o más sustancias. La ampliación de la lógica de sujeto-predicado es, pues, correcta mientras en cuanto concierne a esto, pero es obvio que se puede demostrar la necesidad de una nueva ampliación mediante argumentos exactamente análogos. Hasta donde es necesario proseguir las series de relaciones de tres, cuatro, cinco términos...no lo sé. Pero es indudablemente necesario ir más allá de las relaciones de dos términos” – Atomismo lógico..., op. cit., p. 44-45.

visão, a um atomismo ainda mais radical e completo. A definição de “tipo lógico”, para RUSSELL, é a seguinte: “*A y B son del mismo tipo lógico si, y sólo si, dado un hecho del cual A forma parte, hay un hecho correspondiente del cual B forma parte, el cual resulta de substituir a A por B, o es la negación de lo que así resulta*”. Diz ele que, dessa definição, segue-se formalmente que, quando duas palavras têm significados de tipos diferentes, as relações dessas palavras com o que significam também são de tipos diferentes. Disso, conclui que “*...no hay una sola relación de significado entre las palabras y lo que representan, sino tantas relaciones de significado (cada una de un tipo lógico diferente), como tipos lógicos haya entre los objetos para los cuales haya palabras*”. A questão das “relações” mostra-se como um dos mais importantes problemas da filosofia, pois, na visão de RUSSELL, quase todos os demais problemas gravitam em torno dele<sup>42</sup>. “O que é que podemos entender pela ‘teoria das relações externas’”? , questiona RUSSELL. A resposta, ao seu ver, é a de que uma proposição relacional não é logicamente equivalente, no aspecto formal, a uma ou mais proposições sujeito-predicado. Em vez de falar de “unidades” ou de “complexos”, RUSSELL prefere falar de “fatos”, advertindo que “fatos” e “simples” não podem aparecer significativamente, ambos, concomitantemente, na mesma oração<sup>43</sup>. Por “simples”, RUSSELL entende “*...algo no experimentado como tal, sino conocido sólo inferencialmente como el límite del análisis*”. Parece-lhe óbvio que o “complexo” deve ser composto de “simples”, ainda que o número desses componentes possa ser infinito. Ainda sobre o “simples”, é a sua não

---

<sup>42</sup> Atomismo lógico..., op. cit., p. 46.

<sup>43</sup> “En vez de ‘unidades’ o ‘complejos’, prefiero hablar de ‘hechos’. Debe entenderse que la palabra ‘hecho’ no puede aparecer significativamente en posición alguna dentro de una oración en la que pueda aparecer significativamente la palabra ‘simple’, ni puede acontecer un hecho donde puede acontecer un simple. No debemos decir ‘los hechos no son simples’. Podemos decir ‘el símbolo de un hecho no puede substituir al símbolo de un simple, o viceversa, si ha de conservarse el significado’. Pero debe observarse que en esta oración la palabra ‘de’ tiene diferentes significados en las dos ocasiones en que se emplea. Si hemos de tener un lenguaje que nos preserve de errores en cuanto a los tipos, el símbolo de un hecho debe ser una proposición, no una sola palabra o letra. Los hechos pueden ser afirmados o negados, pero no nombrados. (Cuando digo que ‘los hechos no pueden ser nombrados’, estrictamente hablando, no tiene sentido. Para no caer en el sinsentido, lo que se puede decir es: ‘el símbolo de un hecho no es un nombre’.) Esto ilustra cómo el significado es una relación distinta para diferentes tipos. El modo de significar un hecho es afirmarlo, el modo de significar un simple es nombrarlo. Evidentemente, nombrar es distinto de afirmar, y existen diferencias análogas cuando se trata de tipos más avanzados, aunque el lenguaje no tenga medios para expresar las diferencias” – Atomismo lógico..., op. cit., p. 48-49.

experimentação, aliada à vagueza das palavras, que obstaculizam a criação de uma linguagem lógica correta, tal qual a perseguida por RUSSELL<sup>44</sup>.

### 2.2.2.3 LUDWIG WITTGENSTEIN

GEORG HENRIK VON WRIGHT afirma que ninguém pode negar que WITTGENSTEIN (1889-1951) teve importância decisiva para o desenvolvimento da Filosofia Analítica.<sup>45</sup> O famoso pensador austríaco teve uma vida peculiar. Até os quatorze anos foi educado em casa. Posteriormente, frequentou a escola de Linz (1903-1906), e, em seguida, até 1908, estudou engenharia na Escola Técnica de Berlim, de onde se transferiu para a Inglaterra, país no qual frequentou mais três cursos de engenharia. Ao travar contato com os “*The principles of mathematics*”, de RUSSELL, entusiasmou-se com as ciências matemáticas e com a lógica. Em razão disso, chegou à obra de FREGE, que o aconselhou a estudar em Cambridge, com RUSSELL. Admitido no “*Trinity College*”, dedicou-se aos estudos lógicos, realizando “...*progresos assombrosos...*”, que culminariam em seu “*Tractatus*”, como narra TEÓFILO URDÁNOZ.<sup>46</sup> Durante a estada em Cambridge, teve amizade com MOORE, WHITEHEAD, KEYNES e PINSENT, este último em quem encontrou um confidente. Muito exigente, WITTGENSTEIN chegou a submeter-se, em 1913, à hipnose, para buscar respostas claras aos problemas lógicos. Neste mesmo ano, construiu uma cabana em uma granja, na Noruega, para, solitário, desenvolver suas reflexões sem ser incomodado. De lá, escreveu uma série de cartas a RUSSELL, nas quais declarava seu desejo de limitar a relação dos dois apenas à

---

<sup>44</sup> “Además del hecho de que no experimentamos a los simples como tales, hay otros obstáculos para la creación real de un lenguaje lógico correcto tal como el que he estado intentando describir. Este obstáculo es la vaguedad. Todas nuestras palabras están más o menos infectadas de vaguedad, con lo que quiero decir que no siempre es claro si se aplican a un objeto dado o no. Está en la naturaleza de las palabras ser más o menos generales, y no aplicarse a una cosa particular, pero eso no les conferiría vaguedad si los particulares a los cuales se aplican constituyesen un conjunto definido. Pero, en la práctica, esto nunca sucede; sin embargo, el defecto es tal, que fácilmente podemos imaginarlo suprimido, por difícil que sea, de hecho suprimirlo. La discusión anterior acerca de un lenguaje lógico ideal (que, desde luego, sería totalmente inútil para la vida cotidiana), tiene dos finalidades: primero, evitar inferencias de la naturaleza del lenguaje a la naturaleza del mundo, que resultan falaces porque dependen de los defectos lógicos del lenguaje; y segundo, sugerir, investigando qué exige la lógica de un lenguaje que debe evitar la contradicción, qué clase de estructura podemos suponer, razonablemente, tiene el mundo” – Atomismo lógico..., op. cit., p. 51.

<sup>45</sup> *Analytical philosophy: a historico-critical survey*, in *The tree of knowledge and other essays*, p. 32

<sup>46</sup> *Historia...*, op. cit., p. 163 e et. seq.

academia.<sup>47</sup> Incrivelmente, WITTGENSTEIN foi para a guerra, servindo na artilharia, e, posteriormente, foi promovido a oficial. Feito prisioneiro, continuou trabalhando em seus escritos de lógica, anotando as ideias em um caderno que carregava em sua mochila. Em 1918, quando prisioneiro dos italianos, havia concluído o livro, enviando-o, por via diplomática, a RUSSELL. Libertado em 1919, e de volta a Viena, desejava publicar o livro. Entretanto, recebeu uma série de negativas de várias editoras. Em 1921 e em 1922, o livro é, finalmente, publicado em alemão e em inglês, respectivamente. Com a morte de seu pai, WITTGENSTEIN recebeu uma vultosa quantia. Continuou, entretanto, vivendo de forma simples. Parte da fortuna entregou para o editor da revista “*Der Brunner*”, para que ele a dividisse entre os artistas austríacos necessitados e o restante para duas de suas irmãs. Nessa época, WITTGENSTEIN buscou novos ares, por assim dizer. Cogitando entrar para o monastério, trabalhou como jardineiro com os monges de Hutteldorf. Depois disso, trabalhou durante dois anos com o arquiteto ENGELMANN, na construção de uma mansão em Viena. Nesses dois anos, desenvolveu o projeto e dedicou-se às obras de escultura. Em 1922, regressou a Cambridge, onde obteve o título de doutor em filosofia, apresentando o seu “*Tractatus*” perante MOORE e RUSSELL. Em 1930, foi “*fellow*” do “*Trinity College*”, com uma bolsa de estudos para pesquisa. Nesse ano, iniciou suas conferências para um grupo seletivo de estudantes. Apesar disso, a vida acadêmica inglesa não lhe apetecia, o mesmo podendo ser dito do seu relacionamento com os colegas. Decidiu, então, em 1936, retornar à sua cabana na Noruega, onde começou a escrever suas “*Investigações filosóficas*”. Retornou a Cambridge em 1937, e, dois anos mais tarde, em 1939, assumiu a cátedra de filosofia, antes ocupada por MOORE. Suas atividades acadêmicas foram novamente interrompidas. A Segunda Guerra Mundial afastou-o das salas de aula até 1944, às quais renunciaria, em 1947, em razão de estar desgostoso por suas ideias não serem entendidas completamente, pela aversão à vida universitária e por um aumento de seu desejo de solidão. Depois disso, realizou ainda algumas viagens e descobriu que estava com câncer de próstata. Em 29 de abril de 1951, faleceu.

---

<sup>47</sup> “Desde allí escribió a Russell cartas muy afectuosas y llenas de entusiasmo por sus descubrimientos lógicos. Pero declaro también que los «ideales» de ambos eran muy diferentes para entablar verdadera amistad. El y Russell deberían romper completamente o limitar sus relaciones al trabajo lógico. La amistad fundada en la «hipocresía» es intolerable, y sólo cabe darse entre dos seres «puros» que se abren plenamente sin ofenderse” – TEÓFILO URDÁNOZ. *Historia...*, op. cit., p. 164.

Passemos, então, à análise, ainda que breve, do “*Tractatus logico-philosophicus*” e das “*Investigações filosóficas*”, de WITTGENSTEIN.

O “*Tractatus logico-philosophicus*” é uma densa obra, escrita por WITTGENSTEIN quando ainda jovem, sem formação especial em filosofia, influenciado pelas obras de RUSSELL e de FREGE. A obra é difícil e até, porque não dizer, assustadora. O prefácio dá indícios de sua dimensão:

Este livro talvez seja entendido apenas por quem já tenha alguma vez pensado por si próprio o que nele vem expresso – ou, pelo menos, algo semelhante. – Não é, pois, um manual. – Teria alcançado seu fim se desse prazer a alguém que o lesse e entendesse. O livro trata dos problemas filosóficos e mostra – creio eu – que a formulação desses problemas repousa sobre o mau entendimento da lógica de nossa linguagem. Poder-se-ia talvez apanhar todo o sentido do livro com estas palavras: o que se pode em geral dizer, pode-se dizer claramente; e sobre aquilo de que não se pode falar, deve-se calar. O livro pretende, pois, traçar um limite para o pensar, ou melhor – não para o pensar, mas para a expressão dos pensamentos: a fim de traçar um limite para o pensar, deveríamos poder pensar os dois lados desse limite (deveríamos, portanto, poder pensar o que não pode ser pensado). O limite só poderá, pois, ser traçado na linguagem, e o que estiver além do limite será simplesmente um contra-senso. O quanto meus esforços coincidirem com os de outros filósofos, não quero julgar. Com efeito, o que escrevi aqui não tem, no pormenor, absolutamente nenhuma pretensão de originalidade; e também não indico fontes, porque me é indiferente que alguém mais já tenha, antes de mim, pensado o que pensei. Desejo apenas mencionar que devo às obras grandiosas de Frege e aos trabalhos de meu amigo Bertrand Russell uma boa parte do estímulo às minhas ideias. Se esta obra tem algum valor, ele consiste em duas coisas. Primeiramente, em que nela estão expressos pensamentos, e esse valor será maior quanto melhor expressos estiverem esses pensamentos. Quanto mais perto do centro a flecha atingir o alvo. – Nisso, estou ciente de ter ficado muito aquém do possível. Simplesmente porque minha capacidade é pouca para levar a tarefa a cabo. – Possam outros vir e fazer melhor. Por outro lado, a *verdade* dos pensamentos aqui comunicados parece-me intocável e definitiva. Portanto, é minha opinião que, no essencial, resolvi de vez os problemas. E se não me engano quanto a isso, o valor deste trabalho consiste, em segundo lugar, em mostrar como importa pouco resolver esses problemas<sup>48</sup> (*sic*)

Como o próprio WITTGENSTEIN afirma no prefácio, seus escritos foram influenciados por RUSSELL. Parece, inclusive, que, com ele, comparte a visão de mundo: “a filosofia do atomismo lógico”. Logo nos primeiros aforismos, percebemos a adoção dessa teoria. Observemos que a transcrição a seguir é da

---

<sup>48</sup> *Tractatus logico-philosophicus*, p. 131-133.

versão em português. Na versão em língua espanhola<sup>49</sup>, a expressão “*é o caso*” aparece como “*é o que acontece*” e a expressão “*estado de coisas*” aparece como “*hechos atómicos*”:<sup>50</sup>

1. O mundo é tudo que é o caso.
- 1.1 O mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas.
- 1.11 O mundo é determinado pelos fatos, e por serem *todos* os fatos.
- 1.12 Pois a totalidade dos fatos determina o que é o caso e também tudo o que não é o caso.
- 1.13 Os fatos no espaço lógico são o mundo.
- 1.2 O mundo resolve-se em fatos.
- 1.21 Algo pode ser o caso ou não ser o caso e tudo o mais permanece na mesma.
2. O que é o caso, o fato, é a existência de estados de coisas.
- 2.01 O estado de coisas é uma ligação de objetos (coisas).
- 2.011 É essencial para a coisa poder ser parte constituinte de um estado de coisas.

Observemos que, para WITTGENSTEIN, o mundo é composto por uma série de fatos. A sua totalidade, inclusive, forma a realidade, como disposto no aforismo 2.063, “*a realidade total é o mundo*”. Tentemos compreendê-lo, realizando as substituições adequadas:

1. O mundo é tudo o que acontece.
- 1.1 O mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas.
- 1.11 O mundo é determinado pelos fatos, e por serem *todos* os fatos.
- 1.12 Pois a totalidade dos fatos determina o que acontece e também tudo o que não acontece.
- 1.13 Os fatos no espaço lógico são o mundo.
- 1.2 O mundo divide-se em fatos.
- 1.21 Algo pode acontecer ou não acontecer e tudo o mais permanece na mesma.
2. O que acontece, o fato, é a existência dos fatos atômicos.
- 2.01 O fato atômico é uma ligação de objetos (coisas).
- 2.011 É essencial para a coisa poder ser parte constituinte de um fato atômico.

O mundo, então, é a totalidade de fatos atômicos no espaço lógico. Os fatos atômicos são formados por combinações de objetos ou coisas simples. Diz o aforismo 2.03 que, “*nos fatos atômicos, os objetos se concatenam como os elos de uma corrente*”. E a forma como esses objetos se vinculam é a estrutura do fato atômico (2.031 e 2.032). Esses objetos somente podem ser conhecidos por suas

---

<sup>49</sup>*Tractatus Logico-Philosophicus*. Madrid: Alianza Editorial, 1973, p. 16, *apud* TEÓFILO URDÁNOZ, *Historia...*, *op. cit.*, p. 171-172.

<sup>50</sup> *Tractatus...*, *op. cit.*, p. 135.

propriedades internas. De acordo com 2.01231, “*para conhecer um objeto, na verdade não preciso conhecer suas propriedades externas – mas preciso conhecer todas as suas propriedades internas*”. Como dizem 2.04 e 2.61, a totalidade dos fatos atômicos existentes – que são independentes uns dos outros – é o mundo.

Essa filosofia – do “Atomismo lógico” – é abandonada por WITTGENSTEIN em suas “*Investigações filosóficas*”. Não há – adverte TEÓFILO URDÁNOZ – referência, nesta obra, a serem os fatos atômicos os últimos elementos da realidade.<sup>51</sup>

### 2.2.3 O Positivismo Lógico

O Positivismo Lógico, também chamado de neopositivismo, positivismo científico ou empirismo lógico, é a corrente filosófica que sucede, imediatamente, a RUSSELL e WITTGENSTEIN. Sua origem remonta à Viena, dos anos vinte do século passado. É famoso o Círculo de Viena (“*Wiener Kreis*”), que manteve intenso diálogo com a não tão conhecida Escola de Berlim. Comentadores apontam 1922 como o ano da origem do Círculo de Viena, que se constituía mais em um centro de reuniões do que em um movimento organizado, na visão de ALFREDO JULIO AYER<sup>52</sup>. Nesse ano, MORITZ SCHILICK, fundador e principal guia do grupo, passou a ocupar a cátedra de filosofia das ciências indutivas da Universidade de Viena, cátedra essa criada, em 1895, para ERNEST MACH, e ocupada posteriormente por BOLTZMANN e por STOHR. SCHILICK conseguiu reunir ao seu redor importantes estudiosos. Reuniam-se, por exemplo, semanalmente, em seu seminário, nomes como OTO NEURATH, RUDOLF CARNAP, PHILIPP FRANK, VICTOR KRAFT, FÉLIX KAUFMANN, KURT REDEMEISTER, HERBERT FEIGEL, FRIEDRICK WAISMANN, EDGAR ZILSEL, VON JUHOS, para citar aqueles que, além de filósofos, possuíam conhecimentos em matemática e em lógica. Não eram matemáticos puros, portanto, como KARL Menger, HANS HAHN e KURT GÖDEL. A Escola de Berlim, por sua vez, foi criada por HANS REICHENBACH, e constituída por nomes como ALEXANDER HERTZBERG, WALTER DUBISLAV, KURTE LEWIN, WOLFGANG KOHLER, CARL HEMPEL e VON MISES. Entretanto, não se realizavam

---

<sup>51</sup> *Historia...*, op. cit., p. 217.

<sup>52</sup> *Introducción del compilador*, in *El positivismo lógico*, p. 9.

apenas seminários. AYER dá conta de que outras atividades passaram a ser desenvolvidas, de modo que o “*Círculo*” se assemelhou a um partido político. Isso se deu, principalmente, com a publicação do manifesto escrito por CARNAP, NEURATH e HAHN, intitulado “*O ponto de vista científico do Círculo de Viena*” (“*Wissenschaftliche Weltauffassung, Der Wiener Kreis*”), no qual havia a breve exposição dos problemas da filosofia, da matemática, das ciências físicas e sociais que lhes interessava resolver.<sup>53</sup>

As atividades conjuntas dos grupos – de Viena e Berlim – intensificaram-se. Realizaram-se congressos em várias localidades. Antes mesmo do famoso congresso de Paris, de 1935, ao qual compareceram cento e setenta positivistas lógicos, de vinte países, haviam sido realizados outros em Königsberg e Praga. Posteriormente, em 1936, realizou um em Copenhage, em 1937, outro em Paris, e, em 1938 e em 1939, na Inglaterra (Cambridge) e nos Estados Unidos da América (Harvard), respectivamente. Uma das causas da expansão do movimento, certamente, foi a ida de RUDOLF CARNAP para lecionar em Praga, onde, em conjunto com PHILLIPP FRANK, fundou uma espécie de “filial” do Círculo de Viena. Os autores escandinavos, resalta TEÓFILO URDÁNOZ, foram influenciados pelo famoso professor J JÖRGENSEN – aquele do dilema – pelos finlandeses EINO KAILA e GEORG HENRIK VON WRIGHT – de quem muito falaremos nesta tese – e pelo sueco A. PËTZALL.<sup>54</sup> A influência do “*Círculo*” não parou por aí. Na Inglaterra, encontrou em AYER seu maior propagador, além de SUSAN STEBBING, GILBERT RYLE, R. B. BRAITHWAITE e JOHN WISDOM. F. B. RAMSEY, de Cambridge declarou-se partidário do movimento, entretanto faleceu prematuramente, aos vinte e seis anos. Convém mencionar, também, as relações que o “*Círculo*” travou com lógicos da Polônia. Nesse seleto rol, encontramos nomes como o de J. LUKASIEWICS, S. LESNIECKY, K. AJDUKIEWICZ, T. KOTARBINSKI e, também, ALFRED TARSKI. A morte de HANN, em 1934, e, principalmente, a trágica morte do fundador do “*Círculo*”, SCHLICK, que foi assassinado com um tiro disparado por um estudante, na entrada da Universidade, em 22 de junho de 1936, marcaram o “início do fim” do “*Círculo*”.

---

<sup>53</sup> *Introducción del compilador...*, op. cit., p. 10.

<sup>54</sup> *Historia...*, op. cit., p. 236.



A ascensão do regime nazista, conduziu à emigração de grande parte dos integrantes do “*Círculo de Viena*” e da “*Escola de Berlim*” para os Estados Unidos da América, onde, a partir do final da década de trinta do século passado, RUDOLF CARNAP passou a imprimir uma inclinação mais radical e logística ao movimento.<sup>55</sup> Aqui, é interessante esclarecer justamente a divergência existente no seio do próprio movimento. Há duas tendências principais nas quais podemos enquadrar os positivistas lógicos. Aquela mencionada, encabeçada por CARNAP, dos “*radicais*”, que se satisfazem com aspectos meramente lógicos, no sentido de que a significação não requer relação a elementos extralinguísticos, ou seja, a significação encontra-se totalmente dentro da própria linguagem. E a dos “*moderados*”, encabeçada pelo fundador do movimento – SCHLICK – que vêem relevância no elemento empírico, na medida em que as proposições elementares não teriam sentido, a não ser pela relação com fatos empíricos, nos quais se verificam.

Diante de toda essa gama variada de autores, examinaremos apenas dois deles: o fundador do movimento, MORITZ SCHLICK, e o autor da “bíblia” do neopositivismo lógico, o inglês ALFREDO JULIO AYER<sup>56</sup>.

### 2.2.3.1 MORITZ SCHLICK

MORITZ SCHLICK (1882-1936), fundador e entusiasta do “*Círculo de Viena*”, e primeiro representante do neopositivismo lógico, nasceu em Berlim. Desenvolveu estudos de física e de matemática em Heidelberg, Lausanne e na cidade em que nasceu, onde se doutorou em 1904, sob a orientação de MAX PLANCK. Também manteve relações próximas com ALBERT EINSTEIN e HILBERT.

Sua personalidade aberta reflete-se em sua produção, que caminha em variados sentidos. Sua primeira obra, de 1908, intitula-se “*Sabedoria da vida*.”

---

<sup>55</sup> Eis o depoimento de AYER: “*El tono hostil de las necrologías que, en la prensa gubernamental, dedicaron a Schlick, en las que casi se argüía que los positivistas lógicos merecían ser asesinados por sus discípulos, presagiaba los problemas que no tardarían en abatirse sobre el Círculo; con excepción de Neurath, que había participado en el Gobierno Espartaquista revolucionario de Munich al terminar la primera Guerra Mundial, sus miembros no habían intervenido activamente en la política, pero su temperamento crítico y científico los hizo sospechosos ante los gobiernos clericales de derecha de Dolfuss y de Schuschnigg, y más aún ante los Nazis. La mayoría se vio obligada a ir al exilio; el advenimiento del nazismo también fue fatal para la Escuela de Berlín, y los grupos polacos fueran desorganizados por la guerra*” – *Introducción del compilador...*, op. cit., p. 12.

<sup>56</sup> Encontramos boa síntese sobre a recepção da filosofia dos neopositivistas lógicos no campo tributário em PAULO DE BARROS CARVALHO – **Direito tributário, linguagem e método**, p. 19-30.

*Ensaio de uma doutrina da felicidade*”. Posteriormente, voltou seus interesses para as ciências exatas, escrevendo, em 1915, o artigo intitulado “*O significado filosófico do princípio da relatividade*”, e, em 1917, o livro “*Espaço e tempo na física atual*”. Em 1918, escreve sua principal obra anterior ao “*Círculo de Viena*”, “*Teoria geral do conhecimento*”, e, por fim, em 1931 surge o seu “*A causalidade na física atual*”. Os trabalhos posteriores, à exceção de “*Erleben, Erkennen, Metaphysik*” (“*Experiência, conhecimento, metafísica*”), de 1930, portanto anterior ao de 1931, inserem-se na sua etapa do positivismo lógico.

Os trabalhos mais relevantes de SCHLICK, produzidos durante o positivismo lógico, são treze artigos, publicados em revistas e, posteriormente, publicados, postumamente, em 1938, reunidos sob o título “*Gesammelte Aufsätze*” (“*Ensaaios reunidos*”). O primeiro desses ensaios é justamente o “*Experiência, conhecimento, metafísica*”, no qual refuta a possibilidade de toda metafísica. A crítica à metafísica aparece também em outros escritos dele<sup>57</sup>. Essa, inclusive, uma das principais teses do positivismo lógico<sup>58</sup>. A segunda tese principal do

<sup>57</sup> “Uno de los errores más graves de los tiempos pasados consistió en haber creído que el sentido auténtico y el contenido final tenían que formularse a su vez en enunciados, esto es, que podían ser representados por medio de conocimientos. Éste fue el error de la ‘metafísica’. Los esfuerzos de los metafísicos se dirigían siempre a la absurda finalidad de expresar el contenido de la cualidad pura (la ‘esencia’ de las cosas) mediante conocimientos, de expresar lo inexpresable. Las cualidades no pueden ‘decirse’. Sólo pueden mostrarse en la vivencia. Pero el conocimiento es bien distinto a esa vivencia. Así, la metafísica se hunde no porque la realización de sus tareas sea una empresa superior a la razón humana (como pensaba Kant, por ejemplo), sino porque no hay tales tareas. Al descubrirse la formulación errónea del problema, también quedo explicada la historia del conflicto metafísico” – El viraje de la filosofía, in **EL positivismo lógico**, p. 63.

<sup>58</sup> “El primero y importante trabajo se titula ‘Erleben, Erkennen, Metapsysik’ (1930). Schlick parte de la distinción, formulada en la obra anterior, de un doble modo o nivel del conocimiento. El primero, o ‘Kennen’, es llamado ahora ‘Erleben, y Erlebnis’ las vivencias o intuiciones de la experiencia inmediata. Forman «el contenido de la corriente de la conciencia», constituido por la percepción de las cualidades y datos sensibles. Este conocer es una vivencia privada e incommunicable, no puede ser expresada a otros por enunciados o proposiciones. Mi intuición del color «verde» no puedo saber si es igual a la que otros tienen. De este conocer vivencial que permanece privado, se distingue el conocimiento de la ciencia o ‘Erkennen’, el cual ya no es del contenido cualitativo de la experiencia vivida, sino de «la forma pura», de las relaciones entre los distintos datos empíricos y de la coordinación formal o estructural de los hechos. Este conocimiento científico del mundo es algo muy distinto de la experiencia o vivencia del mundo (‘Welterlebnis’) dada en el conocer cotidiano y, en su grado más alto, en la poesía o la historia. La negación de la metafísica es el resultado de esta teoría cognoscitiva. La metafísica se define, comúnmente, como «ciencia de lo transcendente». Aparte de la llamada «metafísica inductiva», que es una forma espúrea, «todos los metafísicos», desde Platón a Schopenhauer y Bergson, sostienen que su medio de conocimiento es intuitivo, algún tipo de experiencia vital o ‘Erlebnis’. En ello se implica una doble contradicción: porque la vivencia intuitiva es «de los immanentes», del contenido interior de la conciencia. Y, por otra parte, estas intuiciones empíricas no son aún conocimiento o ‘Erkennen’, algo expresable en proposiciones científicas, que enuncian sólo las relaciones formales de los objetos. «Un conocimiento intuitivo de lo transcendente es, por ende, sin sentido», una contradicción, porque la realidad trascende o exterior no es objeto de la vivencia. «La metafísica es, por tanto, imposible», y los «filosofemas metafísicos» se acercan en rigor a la función de la poesía, pues «sirven al enriquecimiento de la vida, no del conocimiento. Han de considerarse como obras de arte, no como verdades. Los sistemas metafísicos contienen a veces ciencia, a veces poesía, pero nunca contienen metafísica»...” – TEÓFILO URDÁNOZ, *Historia...*, op. cit., p. 244-245.

positivismo lógico – da redução da filosofia à análise lógico-linguística – é apresentada no artigo “A virada da filosofia” (“Die Wende der Philosophie”), também de 1930<sup>59</sup>. Nesse artigo, deixa claro que, nessa “virada da filosofia”, os autores lançam novos fundamentos, deixando de apoiar-se nos ensinamentos de seus antecessores<sup>60</sup>. O caminho desses novos métodos originou-se na lógica. SCHLICK aponta a influência dos autores da primeira fase: “*Las sendas tienen su origen en la lógica. Leibniz vio confusamente su principio. Gottlob Frege y Bertrand Russell abrieran tramos importantes en las últimas décadas, pero el primero en avanzar hasta el punto de viraje decisivo fue Ludwig Wittgenstein...*”<sup>61</sup>. Originou-se nela, o que não quer dizer que possa ser a ela atribuída.<sup>62</sup> Essa nova postura traz consequências importantes, como, por exemplo, o afastamento de problemas tradicionais da teoria do conhecimento. Nas palavras do próprio SCHLICK, “*Desaparecen las cuestiones relativas a la ‘validez y límites del conocimiento’*”. Isso porque, pode ser conhecido “*...todo lo que puede ser expresado, y ésta es toda la materia acerca de la cual pueden hacerse preguntas con sentido*”<sup>63</sup>.

A filosofia deixa de ser considerada como um sistema de conhecimentos, passando a ser vista como um sistema de atos. Sua principal tarefa não consiste em construir proposições, e sim em estabelecer o significado final dos fatos. Esse

---

<sup>59</sup> El viraje de la filosofía..., op. cit., p. 59-65.

<sup>60</sup> “[...] son precisamente los pensadores de más talento quienes han creído rarísimamente que permanecen inmovibles los resultados del filosofar anterior, incluso de los modelos clásicos. Esto lo demuestra el hecho de que en el fondo todo nuevo sistema se inicia una vez más desde el principio, que cada pensador busca su propio fundamento y no quiere apoyarse en los hombros de sus predecesores” – El viraje de la filosofía..., op. cit., p. 59.

<sup>61</sup> El viraje de la filosofía..., op. cit., p. 60.

<sup>62</sup> “El gran viraje no debe, pues, ser atribuido a la lógica misma, sino a algo totalmente distinto que en realidad ella estimuló e hizo posible, pero que actúa en un plano mucho más profundo: el conocimiento de la naturaliza de lo lógico mismo. Que lo lógico es en cierto sentido lo puramente formal se ha dicho hacia ya mucho tiempo y con frecuencia; pero no estaba verdaderamente clara la naturaleza de las formas puras. El camino hacia la claridad parte del hecho de que todo conocimiento es una expresión, una representación. Es decir, expresa la situación de hecho que es conocida en ella. Esto puede ocurrir en cualquier número de modos, en cualquier idioma, por medio de cualquier sistema arbitrario de signos. Todos esos modos posibles de representación – si de otra manera expresan realmente el mismo conocimiento – deben tener algo en común, y lo que les es común es su forma lógica. Así, todo conocimiento lo es sólo por virtud de su forma. Es a través de su forma como representa las situaciones conocidas. Pero la forma misma a su vez no puede ser representada. Sólo ella es más importante para el conocimiento. Todo lo demás es material inesencial y accidental de la expresión, no diferente, digamos, de la tinta con la cual escribimos un enunciado” – El viraje de la filosofía..., op. cit., p. 60-61.

<sup>63</sup> El viraje de la filosofía..., op. cit., p. 61.

estabelecimento dá-se por meio de um ato. Justamente esses atos são a atividade da filosofia<sup>64</sup>.

Nos escritos posteriores, SCHLICK trata do principal fundamento do positivismo lógico: “o princípio ou critério da verificação”. O tema é desenvolvido não apenas no artigo “*Positivismo y realismo*”, de 1932, mas também no “*A new philosophy of experience*” (“Uma nova filosofia da experiência”) e no “*Form and content, an introduction to philosophical thinking*” (“Forma e conteúdo, uma introdução ao pensamento filosófico”), ambos desse mesmo ano, e, posteriormente, em 1936, em seu “*Meaning and verification*” (“Significado e verificação”). Analisemos, brevemente, o “*Positivismo y realismo*”.<sup>65</sup> O problema enfrentado por ele, nesse escrito, é o problema da realidade do mundo exterior, sobre o qual há duas correntes: “...*la del ‘realismo’, que cree en la realidad del mundo exterior y la del ‘positivismo’, que no cree en ella*”.<sup>66</sup> Não temos, aqui, a pretensão de esgotar o exame desse artigo, razão pela qual, além da primeira conclusão de SCHLICK – “*Considero que el legítimo, inatacable elemento nuclear de la tendencia ‘positivista’, reside en el principio de que el sentido de toda proposición se halla totalmente contenido en su verificación mediante lo dado*” – na qual denomina o positivismo lógico de “*empirismo consecuente*”, mencionaremos, às rápidas, o item 2 do artigo, intitulado “*Acerca del significado de las proposiciones*”<sup>67</sup>. Nele, encontramos o estabelecimento da premissa de que o significado de um enunciado é estabelecido

---

<sup>64</sup> “La característica positiva del viraje del presente, se halla en el hecho de que reconozcamos a la filosofía como un sistema de actos en lugar de un sistema de conocimientos. La actividad mediante la cual se descubre o determina el sentido de los enunciados: ésa es la filosofía. Por medio de la filosofía se aclaran las proposiciones, por medio de la ciencia se verifican. A esta última le interesa la verdad de los enunciados, a la primera lo que realmente significan; la actividad filosófica de dar sentido cubre la totalidad del campo del conocimiento científico. Esto fue correctamente conjeturado cuando se dijo que la filosofía proporcionaba a la vez la base y la cima del edificio de la ciencia. Pero era un error suponer que la base estaba formada por ‘proposiciones filosóficas’ (las proposiciones de la teoría del conocimiento) y coronada por una cúpula de proposiciones filosóficas (llamadas metafísica). Es fácil advertir que la tarea de la filosofía no consiste en construir proposiciones, y que conferir sentido a enunciados no puede hacerse con enunciados. Por ejemplo, si doy el significado de mis palabras mediante proposiciones y definiciones explicativas, es decir, con ayuda de otras palabras, podría preguntarse el significado de estas nuevas palabras, y así, sucesivamente. Este proceso no puede desarrollarse al infinito. Siempre llega al final en el momento de señalarse situaciones de hecho al presentarse y mostrarse lo que se quería significar, es decir, al llegar a auténticos hechos; únicamente estos hechos no son susceptibles de una explicación ulterior ni la necesitan. La asignación final de significado siempre tiene lugar, por lo tanto, mediante ‘actos’. Esos actos constituyen la actividad filosófica” – *El viraje de la filosofía...*, op. cit., p. 62-63.

<sup>65</sup> *Positivismo y realismo*, in *El positivismo lógico*, p. 88-114.

<sup>66</sup> *Positivismo y realismo...*, op. cit., p. 91.

<sup>67</sup> *Positivismo y realismo...*, op. cit., p. 113.

a partir da descrição do fato que deveria existir caso o enunciado fosse verdadeiro.<sup>68</sup> Ou seja, verificá-lo em relação a uma situação do mundo. Basta que essa verificabilidade seja logicamente possível, de pouco importando que o seja faticamente. Fala, por isso, na verificabilidade no sentido de “...verificable en principio”. Em suas próprias palavras, “*Lo que es empíricamente imposible sigue siendo concebible, pero lo que es lógicamente imposible es contradictorio y, por ende, no puede ser pensado*”.<sup>69</sup>

É importante ter em mente a conclusão de MARTÍN DIEGO FARRELL, de que “...no existe nada parecido a la unanimidad dentro del positivismo lógico acerca de cómo debían verificarse las proposiciones”.<sup>70</sup>

### 2.2.3.2 ALFREDO JULIO AYER

---

<sup>68</sup> “El primer paso de todo filosofar y el fundamento de toda reflexión, consiste en advertir que sencillamente resulta imposible establecer el significado de cualquier enunciado, si no es describiendo el hecho que debería existir si el enunciado fuese cierto; si el hecho no existe, entonces el enunciado es falso. El significado de una proposición indudablemente consiste no sólo en esto, en que se expresa un estado definido de cosas. Este estado de cosas debe ser señalado para dar el significado a una proposición. Desde luego podría afirmarse que la proposición misma ya ofrece ese estado de cosas; esto es cierto, nada más que la proposición indica el estado de cosas solamente a la persona que la comprende y ¿cuándo entender la proposición? ¿Cuándo comprendo los significados de las palabras que figuran en ella? Esto quizá pudiera explicarse mediante definiciones, pero en estas definiciones surgirán palabras nuevas cuyos significados será necesario conocer; no es posible formular definiciones ‘ad infinitum’. Así, llegaremos a palabras cuyo significado no podrá ser descrito mediante una frase, sino que se deberá indicar directamente; en definitiva, el significado de una palabra tendrá que ser mostrado, deberá ser dado. Esto se hace mediante un acto de indicación, de señalamiento y lo señalado debe ser lo dado; de ningún otro modo, puedo ser remitido a ello. En consecuencia, a efecto de establecer el significado de una proposición, deberemos transformarla por medio de sucesivas definiciones hasta que en última instancia sólo aparezcan en ella palabras que ya no puedan ser definidas, pero cuyos significados puedan ser directamente señalados. El criterio de verdad o de falsedad de las proposición se hallará en el hecho de que en circunstancias definidas (dadas en la definición) ciertos datos estarán presentes o no estarán presentes” – Positivismo y realismo..., op. cit., p. 92-93.

<sup>69</sup> “Ahora bien, sólo tenemos una diferencia verificable cuando ésta se realiza en lo dado, va que sin género de dudas verificable no significa otra cosa que ‘capaz de ser exhibido en lo dado. Obvio resulta que verificabilidad se usa aquí en el sentido de ‘verificable en principio’ ya que el significado de una proposición es, naturalmente, independiente de las circunstancias en que nos encontramos y que en un determinado momento pudieran permitir o impedir su verificación efectiva. No hay la menor duda de que la proposición ‘existe una montaña de una altura de tres mil metros en el otro lado de la luna’ tenga un sano sentido, aunque carezcamos de medios técnicos para verificarla. En el supuesto de que sobre bases científicas y con certeza supiéramos que no hubiera posibilidad de que algún hombre llegara en alguna ocasión al otro lado de la luna, ello no invalidaría su posibilidad significativa; la comprobación o verificación sigue siendo algo concebible. En todo momento, somos capaces de enunciar cuales son los elementos que habría de experimentar, para decir acerca de la verdad o la falsedad de la proposición; la verificación es lógicamente posible, cualquiera que sea la situación relativa a su factibilidad práctica, y eso es lo único que aquí nos interesa” – Positivismo y realismo..., op. cit., p. 94.

<sup>70</sup> *La metodología del positivismo lógico: su aplicación al derecho*, p. 171.

ALFREDO JULIO AYER, nascido em 1910, em Londres, é conhecido por ser um grande difusor do positivismo lógico. Seus estudos foram iniciados em Eton e Oxford, onde iniciou sua atividade docente em 1932. No ano seguinte, tal seu interesse pelo “*Círculo de Viena*”, mudou-se para Viena, a fim de acompanhar as discussões de perto. Ao voltar para a Inglaterra, passou a lecionar, em 1946, filosofia da mente e lógica na Universidade de Londres. Em 1959, tornou-se professor de lógica em Oxford.

Sua obra é vasta. Entretanto, consideraremos aqui, com mais vagar, a obra “*Lenguaje, verdad y lógica*”, considerada a “*bíblia do neopositivismo*”; a qual, de acordo com TEÓFILO URDÁNOZ, “...constituye [...] una de las exposiciones más completas de las tesis neopositivistas, escrita en estilo claro y accesible, despojado del tecnicismo logístico”.<sup>71</sup> As preocupações de AYER caminham no sentido de saber “¿que es lo que determina la verdad o la falsedad de las proposiciones?”<sup>72</sup> No primeiro capítulo desse livro, intitulado “*A eliminação da metafísica*”, AYER expõe o “critério da verificação”, que, de saída, afasta toda a metafísica. Em suas palavras:

Decimos que una sentencia es fácticamente significativa para cualquier persona dada si, y sólo si, sabe cómo verificar la proposición que trata de expresar, es decir, si conoce qué observaciones le conducirían, bajo ciertas condiciones, a aceptar la proposición como verdadera o a rechazarla como falsa. Si, por otra parte, la presunta proposición es de tal carácter que la aceptación de su verdad, o falsedad, es consistente con cualquier admisión relativa a la naturaleza de su experiencia futura, entonces, a este respecto, la proposición es, si no una tautología, una pseudoproposición. La sentencia que expresa esta proposición puede ser emocionalmente significativa para dicha persona, pero carece de significado literal.<sup>73</sup>

Dentro dessa verificabilidade, adverte URDÁNOZ, AYER distingue um sentido “forte” e um sentido “débil”, parcial ou provável de verificabilidade. Em sentido forte, uma proposição é verificável quando sua verdade seja estabelecida de forma concludente pela experiência. Por concludente, leiamos “certa”. Será

---

<sup>71</sup> *Historia...*, op. cit., p. 258.

<sup>72</sup> *Verificación y experiencia*, in *El positivismo lógico*, p. 233.

<sup>73</sup> *Lenguaje, verdad y lógica*, p. 49-50.

verificável em sentido débil ou fraco a proposição cuja verdade a experiência possa fazê-la provável.<sup>74</sup>

Para AYER, a filosofia é uma atividade de análise – lógico-linguística, frise-se – na medida em que deve afastar os ruídos da linguagem e esclarecer o sentido das proposições.

---

<sup>74</sup> *Historia...*, *op. cit.*, p. 259.

## CAPÍTULO 3

### APONTAMENTOS TEÓRICO-JURÍDICOS PRELIMINARES

#### 3. NORMA JURÍDICA

##### 3.1 PALAVRAS INICIAIS

O escopo deste capítulo é apresentar alguns caminhos por nós seguidos, a fim de esclarecer o leitor sobre nosso entendimento a respeito dos usos da linguagem, da importância da distinção entre normas e formulações normativas, assim como algumas relações entre a lógica e o direito, especialmente o sistema *standard* de lógica deôntica, formulado por VON WRIGHT, em 1951, bem como o sistema de lógica de proposições normativas, desenvolvido por ALCHOURRÓN, em 1969. Em seguida, examinaremos as concepções sobre normas, tratando da concepção “hilética” e da concepção “expressiva”, para, logo após, examinarmos a tipologia das normas, sua existência e, por fim, sua validade. Aqui, analisaremos aquilo que iremos chamar de requisitos especiais de validade, em matéria tributária, ocasião na qual esclareceremos nossa concepção sobre a legalidade tributária, em especial as funções da lei complementar e os limites da capacidade contributiva. Encerraremos o capítulo examinando o “modelo para os sistemas normativos”, desenvolvido por ALCHOURRÓN e BULYGIN, que adotamos para reconstruir racionalmente os sistemas das sujeições tributárias.

##### 3.2 OS “PROBLEMAS” DA LINGUAGEM NATURAL

Tanto a palavra “norma” quanto a expressão “norma jurídica” são comumente utilizadas de maneira despreocupada, ora exprimindo um sinônimo de regra de conduta, ora como “documento legislativo” ou parte desse documento, tal como artigos, incisos e alíneas. Entretanto, utilizá-las dessa forma reflete o “...indisfarçável baralhamento de ideias”, consistente, nas palavras de ADRIAN SGARBI, na identificação dos textos normativos ou formulações normativas com os seus significados<sup>75</sup>. O que percebemos é que “norma jurídica” é acometida por aqueles indesejáveis “problemas” muito comuns nas linguagens naturais, que são

---

<sup>75</sup> Introdução à teoria do direito, p. 55.



a ambiguidade e a vagueza. “Ambiguidade” e “vagueza” são temas que preocupam os filósofos há tempos e que, por si só, demandam teses específicas. De qualquer forma, não é demais realizar algum rápido esclarecimento sobre seus significados.

Não há dúvidas de que uma das principais funções das palavras e expressões é fazer referência a objetos, pessoas, situações, atividades *etc.*, como também é certo que a linguagem natural não dispõe de um leque de termos tão vasto, a ponto de dar-se ao luxo de possuir uma palavra para cada objeto, situação, pessoa, atividade *etc.* As palavras das linguagens naturais possuem um significado denotativo e um conotativo. O primeiro deles, também chamado de “extensão”, diz respeito ao conjunto de objetos aos quais a palavra se aplica; enquanto o segundo, também denominado de “intenção”, refere-se às propriedades em razão das quais aplicamos aos objetos uma mesma palavra.

### 3.2.1 A Vagueza

A vagueza é aquele caso em que a incerteza na aplicação ou interpretação de certos termos não advém do fato de não sabermos em que sentido foram usados, porque sobre isso não há dúvidas. Nesses casos, a dúvida reside no campo de aplicação do termo. Na verdade, não sabemos bem onde termina o campo de aplicação de determinada palavra. Esse fenômeno ocorre cada vez que uma palavra tem como critério relevante de aplicação a presença de uma característica ou propriedade que, nos fatos, dá-se de forma contínua, como a idade, a altura, o número de fios de cabelos que um homem pode ter, e pretende-se fazer cortes nessa continuidade, valendo-se de palavras ou expressões como “jovem”, “ancião”, “maduro”, “alto”, “baixo”, “calvo” *etc.* Sabemos o que significa jovem ou calvo. Não é, portanto, um problema de ambiguidade. O problema é outro. Não tem sentido questionarmos em que precisa idade se deixa de ser jovem, ou, ainda, quantos cabelos são necessários para alguém não ser calvo. O que se pode dizer é que há casos diante dos quais ninguém duvidaria em aplicar a palavra ou deixar de aplicá-la. Há, entretanto, uma zona na qual não sabemos o que fazer. Não sabemos se a palavra é aplicável ou não. E o uso vigente da palavra não auxilia na resolução dos casos duvidosos. E essa é a razão de tais palavras serem deliberadamente utilizadas com imprecisão. Esse fenômeno é chamado de

“vagueza das linguagens naturais”. Expressões vagas são aquelas das quais se originam “casos de fronteira”. Esses casos estariam ligados ao que HART chama de “uso aberto do termo”<sup>76</sup>. Os “casos de fronteira” seriam aqueles localizados na “zona de penumbra”, para mencionar a metáfora esclarecedora à qual faz menção GENARO CARRIÓ<sup>77</sup>. Aqui, não há dúvida, como ocorre nos casos de ambiguidade, que serão examinados adiante, do sentido da palavra, e sim se aquela palavra é aplicável àquele caso concreto.

### 3.2.2 A Ambiguidade

O segundo fenômeno é a ambiguidade. CARRIÓ ressalta que não é correto entender que todas as palavras são usadas, em todo e qualquer contexto, para conotar as mesmas propriedades. Há casos, inclusive, em que a mesma palavra possui critérios de aplicação absolutamente distintos, e, ainda, casos nos quais a utilização metafórica do termo se faz presente<sup>78</sup>.

A partir do viés puramente linguístico, há três formas principais de ambiguidade: a fonética, a gramatical e a lexical, sendo esta última a mais relevante. A primeira delas é decorrente da estrutura fonética da frase. Isso porque, como se pronunciam as palavras sem interrupção, de maneira contínua, é possível que os sons emitidos por palavras diversas tornem-se homônimos. A segunda, aquela decorrente de fatores gramaticais, que se dividem em duas espécies: a relativa às formas gramaticais e a relativa às frases equívocas, esta denominada também de anfibologia. Um exemplo claro da primeira espécie são os prefixos e sufixos, que, geralmente, têm mais de um significado e, ainda, aqueles que são homônimos. Exemplo da segunda espécie são as frases nas quais as palavras, individualmente consideradas, não são ambíguas, mas ambígua é sua combinação, que pode ser interpretada de duas ou mais maneiras. As anfibologias,

---

<sup>76</sup> O conceito de direito, p. 20.

<sup>77</sup> Diz CARRIÓ: “Hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una mediata zona de oscuridad circundante donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo existe. Las palabras que diariamente usamos para aludir al mundo en que vivimos y a nosotros llevan consigo esa imprecisa aura de imprecisión” – *Notas sobre derecho y lenguaje*, p. 31-35.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 28-29.

geralmente, são desfeitas pela análise do contexto e pela entonação, se se tratar de linguagem falada.

Por fim, há ambiguidades originadas por fatores lexicais. Ambiguidades desse tipo assumem duas formas diversas: a polissemia e a homonímia, entre as quais o limiar fronteiro é, por vezes, muito tênue. No primeiro caso, uma mesma palavra pode ter dois ou mais significados diversos. Na segunda, duas ou mais palavras identificam-se em razão do som produzido. Tratemos, isoladamente, cada uma delas a fim de investigar suas fontes, possíveis soluções e locais de aparecimento.

A polissemia apresenta cinco fontes, sendo as três primeiras as mais importantes, a quarta, muito rara, e a quinta, um processo que, apesar de comum, é anormal na linguagem do dia-a-dia. São elas: a mudança de aplicação, a especialização num meio social, a linguagem figurada, os homônimos reinterpretados e a influência estrangeira ou empréstimo semântico. Começemos pela análise da primeira fonte. Como o próprio nome, “mudança de aplicação”, sugere, a polissemia pode surgir quando os usuários da linguagem passam a utilizar as palavras de formas diferentes, a depender do contexto em que empregadas. A “especialização num meio social” diz respeito à utilização de palavras com significado geral na linguagem cotidiana, no seio de determinadas profissões, fazendo com que uma mesma palavra possua significados precisos e especializados, aplicáveis àquela esfera. A “linguagem figurada”, como metáforas e metonímias, cria novos sentidos para a palavra. Isso não quer dizer que a palavra que adquiriu o novo sentido figurado perca o significado original. Ambos coexistirão. No que se refere aos “homônimos reinterpretados”, de rara ocorrência, como dito, é uma forma especial de etimologia popular, pois ocorre quando duas palavras, com sons idênticos, não possuem grande diferença de significados, e, com isso, os usuários passam a considerá-las como uma única palavra, com dois sentidos. Por fim, e para encerrarmos o breve exame das fontes de polissemia, chegamos à “influência estrangeira” ou ao “empréstimo semântico”, que ocorre quando uma língua influencia outra e muda o significado de uma palavra já existente. Geralmente, nesses casos, a polissemia ocorre quando

as línguas forem muito próximas uma da outra, ou, ainda, quando uma sirva de modelo para a outra.<sup>79</sup>

A homonímia é consideravelmente menos comum e complexa que a polissemia. São duas as circunstâncias que a ensejam: a convergência fonética e a divergência semântica. A influência estrangeira, frise-se, é apenas uma “...*forma especial de desenvolvimentos fonéticos convergentes*”. A “convergência fonética” é a causa mais comum de homonímia e ocorre quando os sons de duas ou mais palavras coincidem. A “divergência semântica” é o processo inverso, por assim dizer, dos “homônimos reinterpretados”. Enquanto nestes, duas palavras fundem-se numa só, naquela, uma palavra cinde-se em duas, ou seja, dois ou mais significados de uma mesma palavra separam-se de tal forma que não mais haverá conexão entre eles.<sup>80</sup>

Usualmente, o esclarecimento do contexto no qual se emprega a palavra é suficiente para afastar a ambiguidade. Ainda sobre a importância do contexto, é importante lembrarmos, com STEPHEN ULLMANN, que, apesar de corriqueiramente as palavras se encontrarem encravadas em contextos específicos, há casos em que o termo subsiste independentemente de qualquer suporte contextual. Isso não quer dizer, entretanto, que a importância do contexto deva ser relegada ao segundo plano. Ninguém nega a sua importância, a ponto de linguistas modernos não apenas pontuarem a relevância do “contexto verbal”, como também identificarem outros contextos de igual relevância, como, por exemplo, o “contexto de situação”, que considera não somente a situação efetiva na qual uma determinada expressão aparece, mas também o fundo cultural em que ocorre. Notamos que a influência do contexto no significado das palavras é muito variada. O contexto pode influenciar palavras consideravelmente precisas e inequívocas, que dele extrairão uma determinação própria, e, também, atuar sobre palavras vagas e imprecisas a fim de delimitar seu significado<sup>81</sup>.

Entretanto, há outros artifícios, além do contexto, para afastar ambiguidades, que, embora limitados, são consideravelmente eficientes. São as

---

<sup>79</sup> Confira STEPHEN ULLMANN, **Semântica: uma introdução à ciência do significado**, p. 323-346.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 364-374.

<sup>81</sup> ULLMANN vale-se da palavra “rei” para exemplificar o contexto de situação e sua influência. Em suas palavras: “*O rex latino não é um equivalente exacto do king inglês ou do roi francês; a partir da queda da monarquia, nos primeiros tempos da história romana, adquiriu um matiz odioso e tornou-se símbolo da tirania...*” – *Ibidem*, p. 102-112.

“salvaguardas especiais”<sup>82</sup>. Tanto nos casos de polissemia como nos de homonímia é possível utilizar-se do gênero gramatical, da flexão, da ordem das palavras, do acréscimo de palavras e, até mesmo, da modificação, fonética ou gráfica, na forma da palavra para afastá-las.<sup>83</sup>

Sabedores de todas as dificuldades que envolvem as palavras e expressões da linguagem natural, é que tentaremos definir a expressão “norma jurídica”. Lembrando que o próprio tema “definição” é razoavelmente complexo, a ponto de LEONIDAS HEGENBERG dedicar-lhe uma obra específica e IRVING COPI ter dedicado ao tema todo um capítulo.<sup>84</sup>

### 3.3 OS USOS DA LINGUAGEM

A análise dos usos da linguagem pode ser considerada como uma primeira aproximação, na tentativa de identificar contornos mais delimitados de “norma jurídica”. As normas jurídicas são formuladas por meio da linguagem, não necessariamente a escrita; essa a razão pela qual se mostra necessária a análise da linguagem, seus usos e suas funções.

LUDWIG WITTGENSTEIN, em seu “*Investigações filosóficas*”, apontou uma série de usos diferentes dos símbolos, palavras, frases. Diante dessa variedade de usos, IRVING COPI sugere que os dividamos em três categorias gerais. Logo após reconhecer que se trata, evidentemente, de uma simplificação, identifica as seguintes funções: i) a *informativa*; ii) a *expressiva*; e iii) a *diretiva*.<sup>85</sup>

Analisemos, ainda que rapidamente, cada uma delas.

---

<sup>82</sup> Caso as “salvaguardas” não deem o resultado esperado, estaremos diante de polissemia que conduz à chamada “ambiguidade genuína”, que poderá surgir em três diferentes situações: no contato entre línguas diversas, como visto ao tratarmos do “empréstimo semântico”; por ocasião de seu uso técnico ou científico; e, por fim, na linguagem vulgar - *Ibidem*, p. 354-359.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 346-354 e 374-389.

<sup>84</sup> L. HEGENBERG, **Definições: termos teóricos e significados**, *passim*; e I. COPI, **Introdução à lógica**, p. 105-136.

<sup>85</sup> **Introdução...**, *op. cit.*, p. 48-50. Parece que, aqui, estamos diante daquilo que JOHN AUSTIN chama de *doutrina das forças ilocucionárias*, sobre as quais discorreremos adiante, no item 3.3.3 - **Cómo hacer cosas con palabras**, p. 146.

### 3.3.1 A função informativa

A linguagem é empregada em sua “função informativa” quando tem por escopo transmitir informações, mediante afirmações e negações. É o discurso utilizado para realizar descrições de estados de coisas ou fenômenos. Essa a razão pela qual se adjetiva essa função, também, como “descritiva”. JOHN AUSTIN, entretanto, faz um alerta sobre o que ele chama de “falácia descritiva”, lembrando que nem todos os enunciados verdadeiros ou falsos são descrições. Embora pareçam descrições, são manejados para indicar as circunstâncias em que se formula, as restrições às quais se submete e, por fim, a maneira pela qual deve ser tomado o enunciado. Em razão disso, prefere utilizar o termo “constatativo”, que é um neologismo derivado do galicismo “constatar”, em lugar de “descritivo”.<sup>86</sup>

### 3.3.2 A função expressiva

Nos casos em que a linguagem é utilizada para comunicar e exteriorizar sentimentos e emoções, ela está exercendo sua “função expressiva”. É comum encontrarmos a linguagem em sua função expressiva na poesia. Mas não apenas nela. Orações a Deus, xingamentos e juras de amor são exemplos de linguagem nessa função. COPI adverte que a “expressão” pode ser analisada sob dois prismas. O primeiro deles, quando aquele que se vale da linguagem expressiva o faz para si próprio, por exemplo, quando rezamos na solidão da noite. Nesse caso, não há qualquer intenção em despertar sentimentos semelhantes em outrem. Expressamos o sentimento na intimidade do nosso ser. O segundo, por sua vez, ocorre quando aquele que se vale da linguagem procura entusiasmar o leitor ou o ouvinte, em suma, o interlocutor, fazendo com que ele compartilhe seu sentimento ou estado de ânimo.<sup>87</sup> O objetivo é inspirar.

---

<sup>86</sup> *Cómo...*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>87</sup> *Introdução...*, *op. cit.*, p. 48-50

### 3.3.3 A função diretiva

Ao empregarmos a linguagem com o objetivo induzir a realização ou a abstenção de uma atividade, estamos diante de sua “função diretiva” ou “prescritiva”. Geralmente, ordens e pedidos são exemplos do uso diretivo da linguagem. Ressaltamos que o fato de que se a diretiva ou a prescrição não alcançar o êxito desejado, isso não lhe retira o seu caráter. Como veremos, a forma gramatical não é, por si só, um indicador seguro de estarmos diante de uma prescrição. Assim, nem sempre orações no modo imperativo serão diretivas<sup>88</sup>. Da mesma forma, nem sempre que nos deparemos com frases que contenham palavras deônticas, como “obrigatório”, “proibido” e “permitido”, estaremos diante de uma diretiva. Aqui, é importante lembrarmos da distinção entre a função prescritiva ou diretiva da linguagem e a espécie normativa batizada por GEORG HENRIK VON WRIGHT de prescrições, e alertar o leitor para que não as confunda.<sup>89</sup>

Essas três seriam os “...*espécimes quimicamente puros*” dos usos da linguagem, na expressão de COPI. Ocorre que são raros os casos em que a linguagem é utilizada apenas em umas das três funções mencionadas.<sup>90</sup> Exemplos são a “função cerimonial”, formada por um misto das funções expressiva e diretiva, como ocorre em celebrações, e, ainda, a “função operativa” ou “performativa” da linguagem. Esta última merece menção especial, no entender de COPI, justamente por adaptar-se menos à divisão tripartida dos usos da linguagem. O uso da linguagem em sua função operativa ou performativa pressupõe, como adverte CARRIÓ, a existência de um sistema de regras que determine que, por meio do pronunciamento daquelas palavras, um certo ato está sendo realizado. Ou, como diz CARLOS SANTIAGO NINO, pronunciar certas palavras, em determinadas condições, implica realizar a ação a que essas palavras se referem. Em síntese: as palavras constituem o ato em si.<sup>91</sup> O emprego da

---

<sup>88</sup> JOHN AUSTIN é enfático ao afirmar que não é, de modo algum, fácil distinguir as perguntas, as ordens *etc.*, dos enunciados, por meio dos “escassos e insatisfatórios” critérios gramaticais disponíveis *Cómo...*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>89</sup> *Norma y acción: una investigación lógica*, p. 21-35 e 87-107.

<sup>90</sup> “A tríple divisão proposta é elucidativa e valiosa, mas não pode ser mecanicamente aplicada, porque quase toda a comunicação ordinária exemplificará, de um modo provável, em maior ou menor grau, os três usos da linguagem” – *Introdução...*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>91</sup> I. COPI, *Introdução...*, *op. cit.*, p. 52-53. G. CARRIÓ, *Notas...*, *op. cit.*, p. 20-21; C. S. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, p. 64,

linguagem nessa função é muito comum, por exemplo, nas cerimônias de casamento ou na elaboração de testamentos. É possível identificar a utilização da linguagem nessa função a partir das chamadas “elocuções de desempenho”, que são aquelas que, em determinadas circunstâncias, desempenham a ação relatada ou transmitida. Nessas elocuções, encontram-se “verbos atuantes”.<sup>92</sup> No direito, o uso “performativo” ou “operativo” da linguagem possui tão significativa importância que seu estudo merece aprofundamento. Aqui, examinaremos a doutrina de JOHN AUSTIN, em seu *“How to do things with words”*, com o detalhamento que nos parece condizente com este subitem da tese.<sup>93</sup> Logo na Conferência I, AUSTIN esclarece que tratará de um tipo específico de expressão linguística, que, geralmente, não é um “sem sentido”, ainda que seu mau uso possa conduzir a “sem sentidos”. Antes disso, é uma daquelas expressões que se “disfarçam”. O objeto principal de AUSTIN, nessa conferência, é examinar aquilo que ele chama de “realizativo”, neologismo derivado de “realizar”.<sup>94</sup> Os “realizativos” não têm por escopo descrever ou registrar seja o que for, e não são verdadeiros ou falsos. Além disso, o ato de expressar a oração – chamada por ele de “oração realizativa” ou, simplesmente, “um realizativo” – é realizar uma ação que, geralmente, não seria normalmente descrita como consistente apenas em se dizer algo. AUSTIN, para explicar, lança mão de quatro exemplos de “realizativos explícitos”<sup>95</sup>:

---

<sup>92</sup> “Um verbo atuante é aquele que denota uma ação que, em condições adequadas, é tipicamente desempenhada mediante o uso desse verbo na primeira pessoa. Exemplos óbvios de verbos atuantes são ‘aceitar’, ‘aconselhar’, ‘desculpar-se’, ‘batizar’, ‘parabenizar’, ‘oferecer’, ‘prometer’ e ‘sugerir’” – I. COPI, *Introdução...*, op. cit., p. 52-53.

<sup>93</sup> Utilizaremos, aqui, a tradução para o espanhol – *Cómo...*, op. cit..

<sup>94</sup> AUSTIN explica a razão pela qual prefere o termo “realizativo” ao “operativo” da seguinte forma: “Hay otras palabras que pueden presentarse como candidatas, cada una de las cuales cubriría adecuadamente ésta o aquella clase más o menos amplia de realizativos. Por ejemplo, muchos de éstos son expresiones contractuales («Te apuesto») o declarativas («Declaro abierta la sesión»). Pero no conozco ninguna palabra de uso corriente que tenga amplitud suficiente como para abarcarlos a todos. La palabra que más se aproxima a lo que necesitamos es, quizás, el término técnico inglés «operative» («operativo») en el sentido estricto que le dan los abogados para aludir a aquellas cláusulas de un instrumento que sirven para realizar la transacción (transferencia de un inmueble o lo que sea) que constituye el objeto principal de aquél, mientras que el resto del mismo simplemente «refiere a las circunstancias en que el acto se lleva a cabo». Pero «operative» tiene otras acepciones, y hoy en día se usa a menudo para significar poco más que «eficaz» o «conducente». Me he decidido por una palabra nueva; aunque su etimología no es irrelevante, quizá no nos sintamos tentados a atribuirle algún significado preconcebido” – *Cómo...*, op. cit., p. 51-52.

<sup>95</sup> A menção a “realizativos explícitos” e “realizativos implícitos” aparece, pela primeira vez, na Conferência III, de AUSTIN. Posteriormente, na Conferência VI, realiza a distinção entre “realizativo explícito” e “realizativo primário” – *Ibidem*, p. 78 e 117-130.



- a) “Sim, juro (desempenhar o cargo com lealdade, honra, etc.)”, expressado no curso da cerimônia de assunção de um cargo;
- b) “Batizo este barco Rainha Elizabeth”, expressão ao quebrar a garrafa de champanhe contra a proa;
- c) “Lego meu relógio a meu irmão”, como cláusula de um testamento;
- d) “Aposto cem dólares que amanhã choverá”.

Observe-se que, nesses exemplos, as orações não exprimem descrições daquilo que se faria ou aquilo que se está fazendo. É, antes de tudo, o próprio fazer. Assim, no primeiro exemplo, não há uma descrição de um juramento, mas a realização do próprio jurar em si, o mesmo ocorrendo com o batizar do barco, com o testar do relógio e com o apostar. É claro que não basta apenas pronunciar tais palavras, mas é necessário também que as circunstâncias em que isso se dê sejam apropriadas de alguma forma.<sup>96</sup> E isso nos conduz, de imediato, à análise da Conferência II, de AUSTIN, na qual ele desenvolve, justamente, o estudo das “circunstâncias apropriadas”, e, ainda, a doutrina dos “Infortúnios”, nome devido ao fato de que, quando algo sai mal, as expressões em questão não serão consideradas falsas, e sim “desafortunadas”.<sup>97</sup> Primeiramente, AUSTIN busca identificar quais são as etapas necessárias para o funcionamento “afortunado” de um “realizativo”. Identifica seis regras, por assim dizer, que, se descumpridas, tornam a expressão realizativa “desafortunada”:

- A.1) Deve existir um procedimento convencional aceito que possua certo efeito convencional; este procedimento deve incluir a emissão de certas palavras por parte de certas pessoas em certas circunstâncias. Além disso,
- A.2) em um caso dado, as pessoas e circunstâncias particulares devem ser as apropriadas para recorrer ao procedimento particular que se emprega.
- B.1) O procedimento deve ser realizado por todos os participantes de forma correta, e
- B.2) em todas as suas fases ou etapas.
- Γ.1) Nos casos em que, como ocorre frequentemente, o procedimento requeira que aqueles que o usam ostentem certos pensamentos ou sentimentos, ou esteja (o procedimento) dirigido a que sobrevenha certa conduta correspondente de algum participante, então quem participa dele, e recorre dessa forma ao procedimento, deve ter nos fatos tais pensamentos ou sentimentos, ou os participantes devem estar animados pelo propósito de conduzirem-se da maneira adequada, e, ainda,

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 49-56.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 57-69.

Γ.2) os participantes devem comportar-se efetivamente assim na suas oportunidades.<sup>98</sup>

Percebemos que o descumprimento das regras A.1 a B.2 é diverso daquele relativo às regras do tipo “Γ” (Gama).<sup>99</sup> Os infortúnios do primeiro tipo são chamados “desacertos”, enquanto aqueles do segundo tipo (“Τ”) são denominados “abusos”, classes não mutuamente excludentes<sup>100</sup>. Naqueles casos, o ato é nulo ou carente de efeitos, enquanto nestes, o ato pode ser considerado como tentado ou, ainda, não perfectibilizado ou não consumado. Dentro dos “desacertos”, encontramos uma distinção entre aqueles relativos aos casos “Α” e aos casos “Β”. Nos casos “Α”, estaremos diante de “mau recurso” – “mala apelación”, na tradução para o espanhol – a um procedimento, seja em razão de inexistir o procedimento ou, em existindo, não poder ser aplicado da forma como pretendido. Os “infortúnios” dessa classe “Α”, denominados de “mau recurso”, podem ser novamente distinguidos. Aqueles do segundo tipo – “Α.2” – foram denominados por AUSTIN de “más aplicaciones”, que são os casos em que o procedimento existe, mas não se pode aplicar da forma como tentado. Sobre os do primeiro tipo – “Α.1” – AUSTIN reconheceu sua incapacidade de batizá-los, quando afirmou “*No he podido encontrar una buena denominación para la clase Α.1*”, de modo que essa espécie de “mau recurso” permanece inominada. Nos casos “Β”, o procedimento existe, é aplicável à situação, mas a execução do rito falha. Essa a razão pela qual esses desacertos são chamados de “más ejecuciones”. Aqui, estaremos diante de “atos viciados” quando haja um vício na realização do ato, como se dá nos casos “Β.1”; e diante de “atos inconclusos”, quando o ato não tiver sido finalizado, como ocorre nos casos “Β.2”.

Há, ainda, outro tipo de infortúnio, decorrente da “má compreensão”. Por exemplo, para que se possa dizer que uma promessa foi, de fato, feita, é

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 60-61.

<sup>99</sup> “La primera distinción importante se da entre las primeras cuatro reglas Α y Β, tomadas conjuntamente, en oposición a las dos reglas Γ (de ahí en uso de letras romanas y griegas). Si transgredimos algunas de las primeras (las reglas del tipo Α o Β), esto es si – por ejemplo – emitimos la fórmula incorrectamente, o si – por ejemplo – no estamos en situación de asumir el cargo porque ocupamos ya un cargo incompatible con aquel, o porque quien nos recibe el juramento es el ordenanza y no el ministro, entonces el acto en cuestión, esto es, asumir un cargo, no es realizado satisfactoriamente, no tiene lugar, no se lleva a cabo. Por oposición, en los dos casos Γ el acto es llevado a cabo, aunque llevarlo a cabo en esas circunstancias como, por ejemplo, cuando somos insinceros, constituye un abuso del procedimiento. Así, cuando digo «prometo» sin intención de cumplir, he prometido pero...” – *Cómo...*, op. cit., p. 60-61.

<sup>100</sup> *Cómo...*, op. cit., p. 68.

necessário que tenha ela sido ouvida por alguém e que o destinatário da promessa tenha compreendido que de uma promessa se tratava.<sup>101</sup>

Sobre os “abusos”, AUSTIN dedica a Conferência IV, na qual trata dos casos “Γ.1” e “Γ.2”, ou seja, dos “atos insinceros” e dos “incumprimentos”.<sup>102</sup> Entretanto, parece-nos que a parte final da conferência é a mais importante. Nela, AUSTIN inicia a análise das relações entre os “constatativos” e os “realizativos”. Conclui que, para que possamos dizer que uma determinada expressão realizativa é afortunada, mostra-se necessário que determinados enunciados sejam verdadeiros. AUSTIN, no início da Conferência V, esclarece quatro notáveis conexões entre os dois tipos de expressões, valendo-se da expressão “Peço-te desculpas”, como exemplo.<sup>103</sup>

Ao final da Conferência VII, AUSTIN afirma ser aquele o momento de afinar a reflexão a respeito das circunstâncias que cercam o “emitir uma expressão”. Aqui, rotula o grupo de sentidos no qual o “dizer algo” deve ser sempre “fazer algo”, ou seja, o “dizer algo” com o sentido pleno de “dizer”, e estabelece que o “dizer algo”: i) é um “ato fonético”, ou seja, consistente no ato de emitir certos ruídos, cuja expressão é um “phone”; ii) é um “ato fático”, enquanto ato de emitir ruídos de certo tipo, pertencentes a determinado vocabulário, respeitando uma certa construção, em conformidade com uma determinada gramática, adotando uma certa entonação, cuja expressão é um “pheme”; e, por fim, iii) é um “ato rético”, consistente no utilizar o “pheme”, ou suas partes constituintes, com um sentido e uma referência – que tomados conjuntamente equivalem a significado – mais ou menos definidos, cuja expressão é um “rheme”. Observemos que, para realizar um “ato fático” é necessário que se realize um “ato fonético”.<sup>104</sup> AUSTIN chama o “ato de dizer algo” de “ato locucionário” (“*locutionary act*”). E é justamente ao estudo desses atos que as Conferências

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 85-99.

<sup>103</sup> “1. Si la expresión realizativa «Le pido disculpas» es afortunada, entonces el enunciado de que estoy pidiendo disculpas es verdadero. 2. Para que la expresión realizativa «Le pido disculpas» sea afortunada, el enunciado de que se dan ciertas condiciones – principalmente las de las reglas A.1 y A.2 – tiene que ser verdadero. 3. Para que la expresión realizativa «Le pido disculpas» sea afortunada, el enunciado de que se dan otras condiciones – en especial las de la regla Γ.1 – tiene que ser verdadero. 4. Si ciertas clases de expresiones realizativas, por ejemplo las contractuales, son afortunadas, entonces son verdaderos los enunciados que afirman que debo o no debo hacer subsiguientemente algo” – *Ibidem*, p. 102.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 140 e 142-145.

VIII e IX, de superior importância, dedicam-se. Nessas conferências, AUSTIN explicita as noções de “ato locucionário”, de “ato ilocucionário” e de “ato perlocucionário”. O “ato locucionário” é o próprio ato de dizer algo, ou seja, equivale a exprimir certa oração. Um “ato ilocucionário”, por sua vez, é o ato realizado ao dizer algo, que muito difere de realizar o ato de dizer algo. Esses são atos que possuem determinada “força” convencional, tais como informar, ordenar, advertir *etc.*<sup>105</sup> Essas duas espécies de atos – “locucionário” e “ilocucionários” – pressupõem convenções. É preciso lembrar, também, ao tratar dos “atos ilocucionários”, que nem sempre as consequências e efeitos produzidos são os desejados, e, ainda, dos casos em que efeitos e consequências desejados não são alcançados. Por isso é que, aqui, AUSTIN invoca a distinção entre “tentativa” e “êxito”. O terceiro tipo é o chamado “ato perlocucionario” ou “perlocução”. Nestes casos, o ato de dizer algo produzirá certas “consequências” ou “efeitos”, intencionais ou não, sobre os sentimentos, pensamentos ou ações do auditório, do emissor da expressão ou, até mesmo, de terceiros, tais como convencer, persuadir, dissuadir, confundir *etc.*<sup>106</sup>

Lembremos, por fim, que nem todos os autores compartilham dessa visão de que a linguagem possui apenas três funções, como o fazem, por exemplo, além de COPI, ROBERTO VERNENGO e NORBERTO BOBBIO<sup>107</sup>. CARRIÓ e CARLOS SANTIAGO NINO, para ilustrar, identificam quatro e cinco usos da linguagem, respectivamente.<sup>108</sup> O primeiro menciona o uso “operativo” ou “performativo”, enquanto o segundo, além deste, fala também em “uso interrogativo”. Entretanto, parece-nos que o uso operativo ou performativo, mencionado tanto por CARRIÓ quanto por NINO, em verdade, trata-se de um uso misto da linguagem, como afirmado, enquanto o uso “interrogativo”, referido por este último, utilizado para requerer informações do interlocutor, é reconhecido por ele próprio como caso de

---

<sup>105</sup> Aqui, por acreditarmos que isso transbordaria, em muito, os limites desta tese, deixamos de aprofundar o exame da estrutura dos atos ilocucionários, desenvolvida por JOHN SEARLE, em seu clássico “*Actos de habla*”, de 1969, bem como não realizaremos o exame da classificação dos atos ilocucionários em indiretos e diretos, como também não trataremos da subdivisão dos diretos em “representativos”, em “diretivos”, em “comissivos”, em “expressivos” e em “declarações” (representativas e não representativas), limitando-nos a remeter o leitor para a excelente obra de JUAN JOSÉ ACERO, EDUARDO BUSTOS e DANIEL QUESADA – *Introducción a la filosofía del lenguaje*, p. 218-224.

<sup>106</sup> *Cómo...*, *op. cit.*, p. 141-154 e 155-166.

<sup>107</sup> R. VERNENGO, *Curso de teoría general del derecho*, p. 51; N. BOBBIO. *Teoría da norma jurídica*, p. 77-79.

<sup>108</sup> G. CARRIÓ, *Notas...*, *op. cit.*, p. 17-19. C. S. NINO, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 63-67.

uso diretivo da linguagem. Para encerrar, não poderíamos deixar de citar aquele que, no direito tributário brasileiro, mais se preocupou com a linguagem. PAULO DE BARROS CARVALHO identifica dez funções da linguagem: i) descritiva; ii) expressiva de situações subjetivas; iii) prescritiva de condutas; iv) interrogativa; v) operativa ou performativa; vi) fáctica; vii) propriamente persuasiva; viii) afásica; ix) fabuladora; e x) metalinguística.<sup>109</sup>

### 3.4 NORMAS E FORMULAÇÕES NORMATIVAS

Uma importante distinção realizada pelos teóricos do direito é aquela entre “norma”, “formulação da norma” e “enunciado normativo” ou “proposição normativa”. Antes de tratarmos da distinção entre “norma” e “formulação da norma”, analisaremos a origem de distinções dessa natureza.

GEORG HENRIK VON WRIGHT, em seu “*Norm and action*”, de 1963, identificou a ambiguidade das expressões deônticas, na medida em que uma mesma oração pode ser utilizada para exprimir uma norma ou uma proposição normativa.<sup>110</sup>

Distinções dessa natureza, entretanto, não são novidade, podendo ser encontradas em concepções de filósofos medievais, principalmente nos escolásticos, quando tratam da “*suppositio*”. A “suposição” dos escolásticos estaria incluída no que atualmente chamamos “semântica”. Isso porque a “suposição” é uma das propriedades fundamentais do “termo”, como esclarece FERRATER MORA. Em suas palavras, a “suposição” é “...aquilo a que se supõe que pode responder um nome”. Assim, um mesmo nome pode ter diversas suposições.<sup>111</sup> Três são os principais autores que mais contribuíram a respeito do tema: PEDRO HISPANO, GUILHERME DE OCKHAM e WALTER BURLEIGH. PEDRO HISPANO expôs a teoria da “*suppositio*”, analisando os diferentes sentidos em que os termos representam as coisas, como bem expõe GUILLERMO FRAILE.<sup>112</sup> As suposições, para HISPANO, dividem-se em “discretas” (“*suppositio discreta*”), que

---

<sup>109</sup> *Direito tributário, linguagem...*, op. cit., p. 37-52.

<sup>110</sup> *Norma y acción: una investigación lógica*, passim.

<sup>111</sup> *Dicionário de filosofia*, t. IV (Q-Z), p. 2797.

<sup>112</sup> *Historia de la filosofía: filosofía judía y musulmana. Alta escolástica: desarrollo y decadencia*, t. II, p. 581.

são aquelas nas quais o sujeito representa apenas um indivíduo, como, por exemplo, “Sócrates é um animal”, e em “comuns” (“*suppositio communis*”), as mais importantes, que são aquelas nas quais os termos aos quais se refere são universais. Estas se dividem em “naturais” (“*suppositio naturalis*”) e em “acidentais” (“*suppositio accidentalis*”). Nestas a suposição de um termo é determinada pelo que se lhe agrega. Aquelas, as naturais, são as que se referem à capacidade que um termo tem para a suposição. As “suposições acidentais” subdividem-se em “simples” (“*suppositio simplex*”), na qual o termo comum designa uma entidade universal, e “pessoais” (“*suppositio personalis*”), que designam seus inferiores lógicos. Esta última (“suposição pessoal”) subdivide-se em “determinada” (“*suppositio determinata*”) e em “confusa” (“*suppositio confusa*”). GUILHERME DE OCKHAM dividiu as suposições em “impróprias” (“*suppositio impropria*”) e em “próprias” (“*suppositio propria*”). A “suposição imprópria”, que deve ser evitada, é aquela na qual o termo é usado num sentido impróprio, e pode ser de três espécies: “...*antonomastica, synecdochica e metafórica*”.<sup>113</sup> A “suposição própria”, por sua vez, é aquela na qual o termo é usado propriamente, e divide-se, tendo como base a forma de se entender um determinado termo, em “...*pessoal, simples e material*”.<sup>114</sup> A “pessoal” subdivide-se em “suposição discreta” e em “comum”. As “comuns” subdividem-se em “determinada” e “confusa”. E, por fim, a “confusa”, poderá ser “apenas confusa” ou “confusa e distributiva concomitantemente”. Por fim, WALTER BURLEIGH realiza uma classificação completa, na qual encontramos o antecedente da divisão entre linguagem e metalinguagem.<sup>115</sup> Utilizando os conceitos acima lançados,

<sup>113</sup> J. FERRATER MORA. **Dicionário de filosofia...**, op. cit., p. 2797.

<sup>114</sup> GUILLERMO FRAILE assim explica as três classes de suposições próprias: “a) *Material* («*suppositio materialis*»); v. gr., («*el hombre es una palabra bisílaba*») («*homo est vox dissyllaba*»), o sea, cuando el término o la proposición supone por la palabra misma («*illa vox tenetur materialiter quia illa vox ibi secundum quod propositio est vera stat et supponit pro seipsa*»). b) *Personal*. Por ejemplo, «*homo currit*». En este caso, la palabra se toma, no refiriéndola a si misma, sino a las cosas que significa. No corre la palabra hombre, sino que corre el hombre real o los individuos significados por la palabra. En ese sentido, la palabra «*supponit pro ipsis rebus significatis*». c) *Simples*. Por ejemplo, «*homo est species*». En este caso, no se trata de individuo, sino de algo que es común a todos o a un grupo de individuos. Es decir, que la palabra supone por algo común («*supponit simpliciter pro aliquo communi*»). Este es propiamente el universal. Pero, si su naturaleza es real o no, esto no le corresponde determinarlo al lógico, sino al «*metafísico*». «*Urtrum autem illud commune sit reale vel non sit reale, nihil ad eum (ad logicum) sed ad metaphysicum*» – **Historia de la filosofía...**, op. cit., p. 583.

<sup>115</sup> Quem nos traz esclarecedor exemplo acerca do emprego da linguagem em sua função metalinguística é CESAR ANTÔNIO SERBENA: “Podemos ilustrar esta noção quando aprendemos uma língua estrangeira, por exemplo, o inglês, mas a partir das palavras do português, ou de um dicionário português-inglês. A

FERRATER MORA, esquematicamente, explica a classificação de BURLEIGH, para quem as suposições dividem-se em “próprias” e em “impróprias”. As “suposições próprias” subdividem-se em “suposições materiais” e em “suposições formais”. As “materiais” podem ser “reflexivas” e “transitivas”. As “formais”, por sua vez, subdividem-se em “simples” e em “pessoais”. As “simples” poderão ser “absolutas”, “comparadas” e “relativas”. As “pessoais”, por sua vez, poderão ser “discretas” ou “comuns”. Estas, as “comuns”, poderão ser “determinadas” ou “confusas”. As “confusas”, em “puras” ou “distributivas”. E, por fim, as “distributivas”, em “móveis” e em “imóveis”.<sup>116</sup>

Atentemos, brevemente, para as “suposições” materiais e formais, que são antecedentes da mencionada distinção entre linguagem e metalinguagem e, ainda, entre uso e menção.<sup>117</sup> A “suposição formal” refere-se a uma entidade, enquanto a “material” refere-se ao nome da entidade.<sup>118</sup>

Voltemos à questão inicial acerca da distinção entre “norma” e “formulação da norma”. Esta, para GEORG HENRIK VON WRIGHT, é o signo ou o símbolo, ou melhor, o conjunto das palavras usadas para formular uma norma. A essa formulação, em determinados casos, costuma-se chamar “promulgação”.<sup>119</sup> Ainda tratando desse tema, o filósofo finlandês lembra da distinção das “dimensões semânticas” entre “sentido” (conotação, significado) e “referência” (denotação). Aquele, diz respeito à proposição que a sentença descritiva exprime, enquanto este é o fato que faz da proposição, expressa pela sentença descritiva,

---

*linguagem da qual se fala é o inglês, a linguagem-objeto, e a linguagem na qual se fala é o português, a metalinguagem” - Lógica e Direito: elementos para uma reconstrução formal do raciocínio jurídico, p. 20.*

<sup>116</sup> **Dicionário de filosofia...**, op. cit, p. 2797.

<sup>117</sup> “Distingue-se hoje entre o uso e a menção dos signos. Um signo usado é um nome da entidade designada pelo signo. Um signo mencionado é um nome de si mesmo. Assim em Granada é uma bela cidade (1) o nome ‘Granada’ se refere à cidade de Granada, à qual atribuímos a propriedade de ser bela. Em: ‘Granada’ tem sete letras (2) o nome ‘Granada’ refere-se a si mesmo: é o nome ‘Granada’ e não a cidade de Granada o que tem sete letras. Em (1), o nome ‘Granada’ é usado; em (2), o mesmo nome é mencionado” – J. FERRATER MORA. **Dicionário de filosofia**, t. III (K-P), p. 1928.

<sup>118</sup> “A suposição formal é a que se refere a uma entidade, como no exemplo Socrates currit, que se refere à entidade cujo nome é ‘Sócrates’. A suposição material é a que se refere ao nome da entidade no exemplo Socrates est trisyllabus, que não se refere à entidade cujo nome é ‘Sócrates’, mas ao nome ‘Sócrates’, no segundo exemplo entre aspas, o que significa que no primeiro exemplo o signo ‘Sócrates’ é usado e no segundo mencionado” – *Ibidem*, p. 2797-2798.

<sup>119</sup> A promulgação é o nome que frequentemente se atribui à formulação das prescrições, que são, para GEORG HENRIK VON WRIGHT, um tipo de norma, no qual se enquadra o Direito Positivo, ou, nas palavras do filósofo finlandês, as “leis do estado”.

verdadeira. Entretanto, VON WRIGHT é da opinião de que seria um equívoco examinar a diferença entre “normas” e “formulações das normas”, considerando-as como dimensões semânticas. Isso porque as semânticas dos discursos prescritivo e descritivo são diferentes. E, com base nisso, afirma VON WRIGHT que não se deve pensar que as ferramentas conceituais aplicáveis ao discurso descritivo sejam perfeitamente aplicáveis ao discurso prescritivo. De fato, chama-lhe a atenção o fato de que as normas da espécie “prescrições” não são nem a “referência” nem o “sentido” da correspondente “formulação da norma”, o que o leva a questionar qual seria a relação entre a “formulação da norma” e a “norma”. Segundo ele – e tratando de prescrições – a “promulgação” seria uma ligação essencial no – ou parte do – processo por meio do qual a norma se origina ou passa a existir. Esse seria o uso executivo da linguagem, que é imprescindível para o estabelecimento da relação entre a autoridade normativa e o sujeito normativo. Assim, as “prescrições” dependem da linguagem. Sua existência pressupõe o uso da linguagem nas formulações das normas<sup>120</sup>.

Em seguida, e desconsiderando formulações de normas que sejam gestos ou sinais, VON WRIGHT passa a analisar os “tipos gramaticais” de sentenças particularmente importantes para a linguagem das normas. São elas: i) as sentenças imperativas e ii) as sentenças deônticas<sup>121</sup>. As primeiras, orações no modo imperativo, e as segundas, sentenças que contenham verbos auxiliares deônticos, tais como “deve”, “pode” ou “tem que não”. No que se refere às relações entre as sentenças imperativas e as normas, VON WRIGHT sustenta ser conveniente examiná-las respondendo a duas indagações: i) se as orações imperativas se usam exclusivamente como formulações de normas; e ii) se podem todas as normas ser formuladas por meio de orações imperativas. A primeira pergunta é respondida de forma negativa. Isso porque, segundo o filósofo finlandês, ainda que “imperativo” signifique, em sua origem, o mesmo que mandar, há vários usos desse modo – imperativo – que não têm esse escopo, como, por exemplo, as preces, os pedidos e as advertências. No que diz respeito à

---

<sup>120</sup> *Norma y acción: una investigación lógica*, p. 111-117.

<sup>121</sup> É importante ressaltar que esses não são os únicos tipos gramaticais utilizados nas formulações de normas. Nas palavras do próprio autor: “*No hay que pensar que las sentencias imperativas y deónticas son los únicos tipos gramaticales de sentencias que se usan en las formulaciones de normas. Sentencias indicativas, que no son sentencias deónticas, se usan también comúnmente para expresar normas. Cuando la norma es una prescripción y su expresión en palabras es una sentencia indicativa (ordinaria), se usa a menudo el tiempo futuro*” (sic) – *Ibidem*, p. 116-117.



segunda pergunta, vem ela acompanhada de um complicador, qual seja, o fato de que o caráter morfológico do modo imperativo é bastante confuso na maioria dos idiomas. De fato, para se dizer que um verbo está no modo imperativo é necessário, não raras vezes, examinar o contexto no qual ele está empregado, não sendo bastante a análise da forma gramatical, tão somente. É bem verdade que, usualmente, as sentenças imperativas utilizadas para a formulação de normas o são, principalmente, para enunciar “prescrições”. Isso, entretanto, não quer dizer que as sentenças imperativas sirvam exclusivamente para essa finalidade.<sup>122</sup>

Ao tratar das relações entre as sentenças deônticas e as normas, VON WRIGHT propõe-se a responder às mesmas perguntas enfrentadas por ocasião do exame das relações entre as sentenças imperativas e as normas, ou seja: i) se se usam as sentenças deônticas principal e exclusivamente como formulações de normas; e ii) se podem, todas as normas, ser formuladas em termos de sentenças deônticas. O primeiro alerta de VON WRIGHT é o de que, ao responder a tais perguntas, deve-se atentar para o fato de que tanto a natureza do conceito de sentença deôntica como aquela do conceito de norma, são pouco precisas. A resposta à primeira pergunta, para o autor, é negativa, na medida em que as sentenças deônticas são utilizadas não somente para formulações normativas,

---

<sup>122</sup> "Las sentencias imperativas que se usan como formulaciones de normas se usan principalmente para enunciar prescripciones. Es hasta cierto punto plausible pensar que toda prescripción de carácter-O, es decir, mandatos y prohibiciones, puede expresarse por medio de una sentencia en modo imperativo – aunque parte de la plausibilidad nace de nuestra inclinación a hacer del significado de la sentencia un criterio para llamar imperativo a su modo -. Pero las prescripciones permisivas o prescripciones de carácter-P se expresan comúnmente por medio de sentencias deônticas, usando el verbo 'puede' en combinación con el verbo que expresa la acción permitida. Si tomamos los permisos por prohibiciones dirigidas a un 'tercero', podríamos argüir que pueden formularse indirectamente en términos de imperativos ('no intervenga...', 'permítale hacer...'). Pero aun así, subsiste el hecho de que los permisos, cuando se dirigen directamente al titular, se expresan normalmente por medio de sentencias-'puede'. Hay, sin embargo, una especie de sentencias imperativas cuya función normal parece ser la de enunciar permisos. Me refiero a sentencias de la forma 'haga esto-y-esto, si quiere', o 'haga esto-y-esto, por favor'. Ocasionalmente, las sentencias imperativas de la forma categórica 'haga esto-y-esto' expresan también permisos y mandatos o prohibiciones. Si cuando voy andando por la calle y llego a la esquina el semáforo indica 'cruce ahora', la norma (prescripción) que se me dirige con estas palabras es un permiso para cruzar la calle y no un mandato de que lo haga. Sería pedante decir que un permiso está formulado incorrectamente porque está en el modo imperativo. Pero parece plausible considerar las sentencias imperativas de la forma categórica 'haga esto-y-esto', cuando se usan para enunciar permisos, como formas abreviadas o elípticas de sentencias imperativas hipotéticas: 'Haga esto-y-esto, si lo desea'. Así, pues, la luz del semáforo 'cruce ahora' dirigida a los peatones, es la abreviatura de 'cruce ahora, si lo desea'. Aunque las sentencias imperativas, en tanto que formulaciones de normas, se usan principalmente para enunciar las normas que llamamos prescripciones, sería un error pensar que se usan, en tanto que formulaciones de normas exclusivamente para ese propósito. Decir 'si quieres hacer la cabaña habitable, entonces caliéntala', no es gramaticalmente menos correcto que decir 'si quieres hacer la cabaña habitable, entonces debes calentarla'. Ambas sentencias se entendería ordinariamente que significan lo mismo. No sería correcto decir que con la primera sentencia se da un mandato y con la segunda una regla relativa a los medios para un fin. La función del modo imperativo en 'si quieres hacer la cabaña habitable, entonces caliéntala', y en 'si empieza a llover, entonces cierra la ventana', es diferente. La primera sentencia imperativa expresa una norma técnica, la segunda una prescripción (mandato, orden) hipotética" – Ibidem, p. 111-114.

como também para enunciar relações anankásticas – enunciados que indiquem que uma coisa é, ou não é, uma “condição necessária” para outra coisa – e também como “enunciados normativos”, sobre os quais trataremos adiante. Essa questão específica – da ambiguidade das sentenças deônticas – remete-nos ao exame da lógica das normas e da lógica das proposições normativas, e que, de acordo com VON WRIGHT, é uma das grandes contribuições de CARLOS ALCHOURRÓN e de EUGENIO BULYGIN para a filosofia<sup>123</sup>. Ao enfrentar a segunda pergunta, diz ser razoável pensar que sua resposta é afirmativa. Isso porque, em seu entender, as “sentenças deônticas” possuem uma “capacidade semântica” muito mais rica, enquanto formulações de normas, que as sentenças imperativas, por dois motivos. O primeiro deles: pela ausência de uma forma peculiar de “imperativo permissivo”, que corresponde à palavra deôntica “pode”. E, por fim: pelo fato de que, diferentemente do que ocorre com as sentenças imperativas, o uso das sentenças deônticas não se restringe à formulação de “prescrições”, mas sim de todo e qualquer tipo de norma<sup>124</sup>.

Examinemos, agora, aquilo que VON WRIGHT chamou de “enunciado normativo”. O enunciado normativo, que é uma sentença descritiva, tem por escopo “dar uma informação” sobre o “caráter” e o “conteúdo” de determinada norma, ou seja, se determinada ação é permitida, proibida ou obrigatória<sup>125</sup>. Esse enunciado será verdadeiro ou falso, e seu “fundamento veritativo” será uma resposta verdadeira à pergunta do porquê a ação em questão deve, pode, ou tem que ser realizada. A resposta poderia ser a de que existe uma norma que permite, proíbe ou obriga a realizar aquela ação. Assim, o “fundamento veritativo do enunciado normativo” é a existência dessa norma. A proposição de que uma determinada norma existe chama-se “proposição-norma”. Os fundamentos veritativos tanto dos “enunciados normativos” quanto das “proposições-norma” são determinados “fatos”, como, por exemplo, o fato de a norma realmente existir. Essa questão remete-nos ao estudo da existência das normas ou, ainda, ao chamado “problema ontológico das normas”<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Prólogo, in *Análisis lógico y derecho*, p. XI e XII.

<sup>124</sup> *Norma y acción...*, op. cit., p. 115-117.

<sup>125</sup> Nas palavras do autor: “Un enunciado normativo, en términos esquemáticos, es un enunciado que tiene como resultado que algo deba o pueda o tenga que no hacerse (por algún agente o agentes, en alguna ocasión o en general, incondicionalmente o si determinadas condiciones se cumplen)” – *Ibidem*, p. 120.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 119-121.

Da mesma forma, é importante ressaltar que não é novidade realizar a distinção entre normas e proposições normativas. Encontramos distinções dessa natureza, com um grau maior ou menor de elaboração, em JEREMY BENTHAM, em VON WRIGHT, em KELSEN, em INGMAR HEDENIUS, em ALF ROSS, em HERBERT HART, em JORGE RODRIGUEZ *etc.*<sup>127</sup>

Chamamos, aqui, a atenção para o fato de que, para RICCARDO GUASTINI, foi NORBERTO BOBBIO quem realizou a primeira distinção dessa natureza em seu artigo intitulado “*La logica giuridica di Eduardo García Máynez*”, publicado na “*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*”, de 1954.<sup>128</sup> Nesse artigo – anterior tanto à segunda edição da “*Teoria pura do direito*”, de KELSEN, de 1960, quanto ao “*Norm and action*”, de VON WRIGHT, de 1963 – BOBBIO traça a distinção entre “normas” (“*norme giuridiche*”), que, na visão dele, são enunciados da linguagem legislativa, e “asserções metalinguísticas sobre normas” (“*proposizione formulate dai giuristi*”), que são os enunciados dos juristas.

Na segunda edição da “*Teoria pura do direito*” de KELSEN – de vez que, na primeira edição, de acordo com MARIO LOSANO, ele não sentiu a necessidade de realizá-la<sup>129</sup> – encontramos a distinção entre “norma jurídica” e “proposição jurídica”. A norma jurídica é criada pela autoridade normativa – sendo válida ou inválida, mas jamais verdadeira ou falsa – enquanto a proposição jurídica é formulada pelo cientista do direito, podendo ser verdadeira ou falsa. Defendia que as proposições por meio das quais a ciência descrevia as relações constituídas por normas jurídicas deveriam ser diferenciadas destas (normas jurídicas), uma vez que são produtos da atividade dos órgãos jurídicos, para serem por eles (órgãos jurídicos) aplicadas e observadas pelos destinatários do direito<sup>130</sup>. De acordo com KELSEN, as proposições jurídicas são

---

<sup>127</sup> VON WRIGHT diz que quem por primeiro apontou essa “ambiguidade sistemática”, no campo jurídico, foi o filósofo sueco INGEMAR HEDENIUS, em seu “*Om rätt och moral*”, de 1941, no qual distinguiu os usos das sentenças deonticas em “sentenças legais genuínas”, utilizadas para formular as próprias normas, e em “sentenças legais espúrias”, empregadas para elaborar enunciados existenciais sobre as normas - *Ibidem*, p. 120. Explica JORGE RODRIGUEZ, sobre cuja teoria não nos iremos aprofundar: “*Con respecto a la distinción entre normas y proposiciones normativas creo importante aclarar que, aunque en un sentido muy general puede entenderse que cualquier aserción metalingüística referida a una norma expresa una proposición normativa, en sentido estricto denominaré «proposición normativa» al significado de un enunciado existencial que indica la pertenencia de un norma a un cierto sistema*” – *Lógica de los sistemas normativos*, p. 19.

<sup>128</sup> R. GUASTINI, *Distinguendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, p. 71-72; N. BOBBIO, *La logica giuridica di Eduardo García Máynez*, *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, p. 644-669.

<sup>129</sup> *Sistema e estrutura no direito*, v. 2., p. 61-63.

<sup>130</sup> *Teoria pura do direito*, p. 80.

[...] juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento determinadas<sup>131</sup>.

As normas jurídicas, por sua vez, são mandamentos ou, ainda, comandos, imperativos. Mas não só isso, são também permissões e atribuições de poder ou competência<sup>132</sup>. Aqui, salta aos olhos a distinção, muitas vezes ignorada, da função desempenhada pelas proposições jurídicas da Ciência do Direito, e pelas normas jurídicas, emanadas do legislador, que compõem o Direito Positivo. Enquanto a Ciência do Direito, chamada por Kelsen de ciência jurídica, tem por missão conhecer de fora o Direito Positivo, este não ensina nada, limitando-se, a sua função, ao prescrever. Assim, a ciência jurídica descreve, enquanto o Direito Positivo prescreve<sup>133</sup>. Entretanto, a Ciência do Direito é uma ciência normativa, e não causal. Isso porque entende a sociedade como uma ordem normativa da conduta dos homens e, em razão disso, não se vale, para a sua descrição, do princípio ordenador da causalidade, e sim do princípio da imputação, que, como será visto, liga o pressuposto e a consequência expressas na proposição jurídica com a expressão "dever-ser"<sup>134</sup>. Essa distinção está diretamente ligada às noções de "lei natural" e de "lei jurídica", que, ressalte-se, nada têm de prescritivas. O caráter de ambas é descritivo<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>132</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 81-83.

<sup>134</sup> "Na descrição de uma ordem normativa de condutas dos homens entre si é aplicado aquele outro princípio ordenador, diferente da causalidade, que podemos designar como imputação" – *Ibidem*, p. 86. Sobre a "imputação": *Ibidem*, p. 91. Mais à frente, escreve Kelsen: "A imputação é, da mesma forma que a causalidade, um princípio ordenador do pensamento humano e, por isso, é, tanto ou tampouco como aquela, uma ilusão ou ideologia, pois – para falar como Hume ou Kant – também aquela não é mais que um hábito ou categoria do pensamento" – *Ibidem*, p. 115.

<sup>135</sup> "Tal-qualmente uma lei natural, também uma proposição jurídica liga entre si dois elementos. Porém, a ligação que se exprime na proposição jurídica tem um significado completamente diferente daquela que a lei natural descreve, ou seja, a da causalidade. [...] Visto a proposição jurídica, tal como a lei natural, exprimir uma conexão funcional, ela pode – segundo a analogia com a lei natural – ser também designada por lei jurídica. Como já se notou e deve acentuar-se, com a palavra 'dever-ser' tal proposição apenas exprime o sentido específico com que são entre si ligados, pela ordem jurídica, o pressuposto e a consequência e, especialmente, o ilícito e a consequência do ilícito. Desta forma, essa conexão descrita na lei jurídica é, na verdade, análoga à conexão de causa e efeito expressa na lei natural – sendo, no entanto, diferente dela. Assim como a lei natural é uma afirmação ou enunciado descritivo da natureza, e não o objeto a descrever, assim também a lei jurídica é um enunciado ou afirmação descritiva do Direito, a saber, a proposição jurídica formulada pela ciência do Direito, e não o objeto a descrever, isto é, o Direito, a norma jurídica. Esta – se bem que, quando tem caráter geral, seja designada como 'lei' –

Cabe tratar, também, ainda que brevemente, de dois temas da teoria de Kelsen, no que concerne aos planos de linguagem das “proposições jurídicas” e das “normas jurídicas”. Devem ser esclarecidas as diferenças entre as ciências sociais causais e as ciências sociais normativas, e examinada a distinção entre o princípio da causalidade e o da imputação, enfrentando as diversas espécies, por assim dizer, de “dever-ser”, questão que se encontra presente em ambos os temas.

As ciências sociais, ao procurar explicar causalmente a conduta recíproca dos homens, assemelham-se às ciências naturais. Se distinção há entre ciências sociais e ciências naturais, ela é apenas de grau, e não de princípio. Conclusão diversa é alcançada, ao compararmos as ciências naturais, que se valem do princípio da causalidade, e as ciências sociais que se valem, para a descrição das condutas intersubjetivas, do princípio da imputação. Estas ciências sociais são aquelas que descrevem as condutas humanas que são determinadas por normas postas ou normas positivas<sup>136</sup>. Essa peculiar espécie de ciência social pode ser chamada de “ciência social normativa”, e suas proposições não são “proposições de ser”, e sim “proposições de dever-ser”, ou seja, descrevem seu objeto por meio de asserções normativas (“*Soll-Aussagen*”)<sup>137</sup>. Cabe, então, frisar que o “dever-ser” previsto nas asserções da ciência normativa é meramente “descritivo”. As ciências jurídicas, por normativas que são, não descrevem que, se os pressupostos acontecerem, as consequências se darão, e sim que se deverão dar. Nas ciências naturais e nas ciências sociais não-normativas, diz-se que “quando A é, B é”, ao

---

*não é uma lei, isto é, não é algo que, por qualquer espécie de analogia com a lei natural, possa ser designado como 'lei'. Ela não é, com efeito, um enunciado pelo qual se descreva uma ligação de fatos, uma conexão funcional. Não é sequer um enunciado, mas o sentido de um ato com o qual se prescreve algo e, assim, se cria a ligação entre fatos, a conexão funcional que é descrita pela proposição jurídica, como lei jurídica. A este propósito deve notar-se que a proposição jurídica, que assim se apresenta como lei jurídica, tem – tal como a lei natural – um caráter geral, isto é, descreve as normas gerais da ordem jurídica e as relações através delas constituídas. As normas jurídicas individuais, que são postas através de decisões judiciais e das resoluções administrativas, são descritas pela ciência jurídica de maneira análoga àquela pela qual a ciência da natureza descreve uma experiência concreta, remetendo para uma lei natural que nesta lei se manifesta” (sic) – Ibidem, p. 86 e 89-90.*

<sup>136</sup> Ibidem, p. 96-97.

<sup>137</sup> “As normas jurídicas não são, como já se salientou, afirmações, quer sobre acontecimentos futuros, quer sobre acontecimentos passados. Em regra, elas referem-se, na verdade, a uma conduta humana futura. Porém, nada afirmam sobre essa conduta, mas prescrevem-na, autorizam-na ou permitem-na. Pelo contrário, as proposições jurídicas formuladas pela ciência do Direito são, de fato, asserções (enunciados), porém, não – como a lei natural – asserções no sentido de que algo acontecerá, mas – uma vez que as normas jurídicas por elas descritas prescrevem, autorizam ou permitem (positivamente) – no sentido de que, em conformidade com o Direito a descrever pela ciência jurídica, algo deva acontecer. [...] As leis naturais, formuladas pela ciência da natureza, devem orientar-se pelos fatos. Os fatos das ações e omissões humanas, porém, devem orientar-se pelas normas que à ciência jurídica compete descrever. Por isso, as proposições que descrevem o Direito têm de ser asserções normativas ou de dever-ser (*Soll- Aussagen*)” – Ibidem, p. 98.

passo que, nas ciências sociais normativas, diz-se que "quando A é, B deve-ser"<sup>138</sup>.

No que tange aos princípios da causalidade e da imputação, restam alguns esclarecimentos. Apesar de a forma verbal na qual ambos os princípios são apresentados ser a mesma – de um juízo hipotético condicional, em que um determinado pressuposto é ligado a uma determinada consequência<sup>139</sup> – o sentido dessa ligação é diferente em ambos os casos. Como acima dito, o princípio da causalidade afirma que, quando A é, B é (ou será), enquanto o princípio da imputação afirma que, quando A é, B deve-ser (ou deverá-ser). Diferenciam-se,

<sup>138</sup> "Na proposição jurídica não se diz, como na lei natural, que, quando A é, B é, mas que, quando A é, B deve-ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja. O ser o significado da cópula ou ligação dos elementos na proposição jurídica, diferente do da ligação dos elementos, na lei natural, resulta da circunstância da ligação, na proposição jurídica ser produzida através de uma norma estabelecida pela autoridade jurídica – através de um ato de vontade, portanto –, enquanto que a ligação de causa e efeito, que na lei natural se afirma, é independente de qualquer intervenção dessa espécie. [...] Quando a proposição jurídica é aqui formulada com o sentido de que, sob determinados pressupostos, deve realizar-se uma determinada consequência, isto é, quando a ligação, produzida por uma norma jurídica, dos fatos estabelecidos como pressuposto e consequência, é expressa na proposição jurídica pela cópula 'deve(-ser)' (Sollen), esta palavra não é empregada no seu sentido usual – como já notamos acima e deve, uma vez mais, ser bem acentuado. Com 'dever-ser' exprime-se usualmente a idéia do ser-prescrito, não a do ser-competente (ser-autorizado) ou a do ser-permitido. O dever-ser jurídico, isto é, a cópula que, na proposição jurídica, liga pressuposto e consequência, abrange as três significações: a de um ser-prescrito, a de um ser-competente (ser-autorizado) e a de um ser-(positivamente)-permitido, das consequências. Quer isto dizer: com o 'dever-ser' (Sollen) que a proposição jurídica afirma são designadas as três funções normativas. Este 'dever-ser' apenas exprime o específico sentido de que entre si são ligados ambos os fatos através de uma norma jurídica, ou seja, numa norma jurídica. A ciência jurídica não pode exprimir esta conexão produzida através da norma jurídica, especialmente a conexão do ilícito com a consequência do ilícito, senão pela cópula 'deve-ser'. Para traduzir o sentido específico com que a norma jurídica se endereça aos órgãos e sujeitos jurídicos, aquela não pode formular a proposição jurídica senão como uma proposição que afirme que, de acordo com determinada ordem jurídica positiva, sob certos pressupostos, deverá intervir uma determinada consequência. Se se afirma que a ciência jurídica nada mais diz senão que uma norma jurídica entrou 'em vigor' ou passou a estar 'em vigência', em uma determinada data, numa determinada ordem jurídica, e, portanto, que não exprime – diferentemente da norma jurídica – um 'dever-ser', mas um ser, isso não é verdade. Uma vez que a afirmação de que está 'em vigor' ou tem 'vigência' uma norma que prescreve determinada conduta, a autoriza (para ela confere competência) ou a permite (positivamente) não pode significar que essa conduta efetivamente se realiza; ela apenas pode significar que tal conduta se deve realizar-se. [...] As proposições jurídicas a serem formuladas pela ciência do Direito apenas podem ser proposições normativas (Soll-sätze). Mas – e é esta a dificuldade lógica que se nos depara na representação desta realidade –, com o emprego da palavra 'dever-ser', a proposição jurídica formulada pela ciência do Direito não assume a significação autoritária da norma jurídica por ela descrita: o 'dever-ser' tem, na proposição jurídica, um caráter simplesmente descritivo. Porém, do fato de a proposição jurídica descrever algo, não se segue que este algo descrito seja um fato da ordem do ser, pois não só os fatos da ordem do ser, mas também as normas de dever-se (Soll-Normen), podem ser descritos. Particularmente, a proposição jurídica não é um imperativo: é um juízo, a afirmação sobre um objeto dado ao conhecimento. E também não implica qualquer espécie de aprovação da norma jurídica por ela descrita. O jurista científico que descreve o Direito não se identifica com a autoridade que põe a norma jurídica. A proposição jurídica permanece descrição objetiva – não se torna prescrição. Ela apenas afirma, tal como a lei natural, a ligação de dois fatos, uma conexão funcional" (sic) – *Ibidem*, p. 87-89.

<sup>139</sup> Sobre juízos hipotéticos condicionais, observem-se as lições de IRVING COPI: "Se dois enunciados se combinam mediante a colocação da palavra 'se', antes do primeiro e a inserção da palavra 'então', entre eles, o resultante enunciado composto é um 'condicional' (também chamado 'enunciado hipotético', 'implicativo' ou uma 'implicação'). Num enunciado condicional, o componente que se encontra entre o 'se' e o 'então' tem o nome de 'antecedente' (ou o 'implicante' ou – raramente – a 'prótase') e o componente que se segue à palavra 'então' tem o nome de 'consequente' (ou o 'implicado', ou – raramente – 'apódose')" (sic) – **Introdução a lógica**, p. 234.

também, pelo elo que une o pressuposto e o conseqüente, que poderá ou não depender de um ato de vontade<sup>140</sup>. Por fim, a série imputativa é finita, enquanto a cadeia causal é interminável. Melhor explicando: à determinada causa concreta liga-se determinado efeito concreto (conseqüência). Esse efeito concreto, por sua vez, passará a ser causa que fará surgir novo efeito, e assim continuamente. Na série imputativa, isso não ocorre. O efeito decorrente de um pressuposto não será, automaticamente, pressuposto de novo efeito<sup>141</sup>.

ALF ROSS, por sua vez, diferencia, logo no primeiro capítulo de seu “*Direito e justiça*”, as “regras jurídicas” – que são diretivas<sup>142</sup> – das “proposições”, às quais propõe chamar de “*doctrinal study of law*” (“estudo doutrinário do direito”). Em seu texto, ROSS é enfático ao afirmar que a regra jurídica não é verdadeira nem falsa, é uma diretiva, com escopo prescritivo, portanto. As “proposições”, como as proposições de um livro, por sua vez, têm por escopo a descrição.<sup>143</sup> ROSS inicia o estudo da “natureza do direito” afirmando que entende por expressão linguística “...uma organização consciente da linguagem na utilização real, oral ou escrita”. Em seu entender, o significado dessas expressões, que dela se distinguem, podem ser de dois tipos: i) expressivo ou sintomático; e ii) representativo ou semântico<sup>144</sup>. O primeiro estará presente em

---

<sup>140</sup> Além do citado na nota de rodapé n. 64, confirmam-se essas palavras de Kelsen: “A distinção entre causalidade e a imputação reside em que – como já notamos – a relação entre o pressuposto, como causa, e a conseqüência, como efeito, que é expressa na lei natural, não é produzida, tal como a relação entre pressuposto e conseqüência que se estabelece numa lei moral ou jurídica, através de uma norma posta pelos homens, mas é independente de toda a intervenção desta espécie” – **Teoria pura...**, op. cit., p. 87 e 100-101.

<sup>141</sup> “Uma outra distinção entre causalidade e imputação consiste em que toda a causa concreta pressupõe, como efeito, uma outra causa, e todo o efeito concreto deve ser considerado como causa de um outro efeito, por tal forma que a cadeia de causa e efeito – de harmonia com a essência da causalidade – é interminável, nos dois sentidos. Daí vem que todo o evento concreto seja o ponto de intercepção de um número, em princípio, limitado de séries causais. A situação é completamente diferente no caso da imputação. O pressuposto a que é imputada a conseqüência, numa lei moral ou jurídica, como, por exemplo, a morte pela pátria, o ato generoso, o pecado, o crime, a que são imputados, respectivamente, a veneração da memória do morto, o reconhecimento, a penitência e a pena, todos esses pressupostos não são necessariamente conseqüências que tenham de ser atribuídas a outros pressupostos. E as conseqüências, como, por exemplo, a veneração da memória, o reconhecimento, a penitência, a pena, que são imputadas, respectivamente, à morte pela pátria, ao ato generoso, ao pecado e ao crime, não têm necessariamente de ser também pressuposto a que sejam de atribuir novas conseqüências. O número dos elos de uma série imputativa não é, como o número dos elos de uma série causal, ilimitado, mas limitado. Existe um ponto terminal da imputação. Na série causal, porém, tal ponto não existe” – *Ibidem*, p. 101.

<sup>142</sup> Expressões sem significado representativo, com a intenção de exercer influência.

<sup>143</sup> **Direito e justiça**, p. 28-34. Aqui, fazemos também menção a outra obra de ROSS. Para contato com os escritos dele, nos quais aprofunda o estudo do discurso, ver **Lógica de las normas**, p. 19-77.

<sup>144</sup> “Toda expressão linguística possui um significado expressivo, que é a manifestação ou sintoma de algo. Isto quer dizer que, como um elo num todo psicofísico, a expressão se refere àquela experiência que lhe deu origem. Não importa o que eu diga, minha expressão tem que ter sido causada por circunstâncias

todas as expressões. Assim, haverá expressões que contêm apenas o primeiro, como haverá aquelas em que ambos estarão presentes. Estas são chamadas por ROSS de “asserções”, cuja verdade ou falsidade pode ser verificada. Aquelas do primeiro grupo – que contêm apenas o significado expressivo – poderão ser “exclamações” – que são realizadas de forma não intencional, como o reflexo de uma queimadura, por exemplo – ou “diretivas”, que têm por escopo influenciar comportamentos dos demais.<sup>145</sup> Depois dessa breve explicação, ROSS enfrenta a seguinte pergunta: “...à qual dessas categorias pertencem as orações encontradas nas regras jurídicas?”. Enfaticamente, responde que lhe parece óbvio que devam ser diretivas, e não exclamações ou asserções, na medida em que não informam fatos, e sim prescrevem comportamento. Por isso, entende não poder a regra jurídica ser verdadeira ou falsa. Posteriormente, enfrenta o questionamento relativo à “...questão de se as frases que lemos num livro de direito – ou em qualquer outra parte na qual se expressa o direito vigente – são logicamente diretivas”. Num primeiro momento, afirma que “aparentemente” o são, principalmente em razão de não haver diferenças entre as orações empregadas pelos doutrinadores e aquelas constantes nas leis. As proposições de um livro, adverte ROSS, não têm por escopo prescrever, e sim informar, descrever, o direito vigente. São, portanto, proposições “sobre o direito”, e não “do direito”.<sup>146</sup>

Finalizamos nosso rol de exemplos com HART, que, em seu “*O conceito de direito*”, apoiando-se em DICKINSON, traça a distinção entre “normas” e

---

emotivo-volitivas que me impeliram a me expressar, um impulso para comunicar ideias aos outros ou uma emoção que espontaneamente requer expressão. Certas expressões linguísticas possuem, adicionalmente, um significado representativo, quer dizer, a expressão ‘indica, simboliza ou representa’ um estado de coisas. Não se trata de uma relação causal, mas lógica. Se digo, por exemplo, ‘meu pai está morto’, esta expressão indica um certo estado de coisas” – **Direito...**, op. cit., p. 29.

<sup>145</sup> “Em conformidade com isso, é possível distinguir entre três tipos de expressões linguísticas: 1. ‘Expressões de asserção’ (ou sumariamente asserções, com o que esta palavra, entretanto, se torna ambígua, já que significa tanto o expressar quanto o seu significado representativo), isto é, expressões com significado representativo; 2. ‘Exclamações’, isto é, expressões sem significado representativo e sem intenção de exercer influência; 3. ‘Diretivas’, isto é, expressões sem significado representativo mas com intenção de exercer influência” – *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>146</sup> “A despeito da similaridade deve haver, entretanto, uma diferença no significado lógico das mesmas orações nos dois contextos. Não resta dúvida de que as proposições num livro, pelo menos num certo grau, pretendem descrever, não prescrever. Na medida em que a literatura jurídica pretende ser conhecimento do que é efetivamente o direito vigente, tem que consistir em asserções, não em diretivas. Toda proposição de um livro precisa ser entendida sob a condição geral de que o autor está expondo o direito vigorante dentro de um sistema legal específico [...]. A proposição de um livro que ‘prima facie’ apresenta caráter de diretiva D tem, portanto, de modo a ser entendida como uma proposição não do direito, mas sobre o direito, que ser reformulada assim: D é direito vigente (de Illinois, da Califórnia, etc)” – *Ibidem*, p. 34-35.



“proposições normativas” de forma mais complexa.<sup>147</sup> A primeira distinção é aquela entre os chamados “pontos de vista interno” e “externo”, que conduz à classificação dos enunciados em “internos” e “externos”, cuja menção aparece logo no prefácio<sup>148</sup>. Para essa distinção é necessário fazer alusão à “regra de reconhecimento”, que estabelece os requisitos que determinada regra deve satisfazer para ser considerada válida e, portanto, integrante do sistema, sobre a qual trataremos por ocasião do exame da validade das normas. Os chamados enunciados internos, que manifestam um ponto de vista interno, são aqueles utilizados por quem aceita a regra de reconhecimento e, com base nela, reconhece como válida alguma regra do sistema. Vê neles, BULYGIN, prescrições disfarçadas.<sup>149</sup> Os enunciados externos, por sua vez, são enunciados de um

<sup>147</sup> “O contraste entre o ponto de vista externo, em termos de predição, do observador e o ponto de vista interno dos que aceitam e usam as regras como guias é feito, embora não nestes termos, por Dickinson [...] Deve notar-se que, do ponto de vista externo, isto é, do de um observador que não aceita as regras da sociedade que está a observar, podem fazer-se muitos tipos diferentes de afirmação, nomeadamente: (i) ele pode simplesmente anotar as regularidades de comportamento da parte daqueles que acatam as regras como se fossem meros hábitos, sem se referir ao facto de que tais modelos são considerados pelos membros da sociedade como padrões de comportamento correcto; (ii) pode, adicionalmente, anotar as reacções hostis regulares aos desvios do modelo usual de comportamento como algo de habitual, novamente sem se referir ao facto de que tais desvios são consideradas pelos membros da sociedade como razões e justificações para tais reacções; (iii) pode anotar não só tais regularidades observáveis de comportamento e de reacções, mas também o ‘facto de que’ os membros da sociedade aceitam certas regras como padrões de comportamento e que o comportamento e reacções observáveis são considerados por ‘eles’ como exigidos ou justificados pelas regras. É importante distinguir a afirmação externa de facto, que refere que os membros da sociedade aceitam uma determinada regra, da afirmação interna da regra feita por alguém que, ele próprio, a aceita” – **O conceito de direito**, p. 272-273.

<sup>148</sup> “Na verdade, um dos temas centrais do livro é o de que nem o direito, nem qualquer outra forma de estrutura social, podem ser compreendidos, sem uma apreciação de certas distinções cruciais entre duas espécies diferentes de afirmação a que eu chamei «interna» e «externa» e que podem ambas ser feitas, sempre que são observadas regras sociais” – *Ibidem*, p. 1.

<sup>149</sup> “Por lo tanto el enunciado interno versa sobre la validez de una regla y decir que una regla es válida es usar una regla de reconocimiento y esto implica la aceptación de la regla declarada válida y la de la regla de reconocimiento. Esto es así porque la regla de reconocimiento es una norma genuina: ella no sólo suministra un criterio para la identificación de las reglas del sistema, sino que prescribe que estas últimas son obligatorias. De esto se sigue que decir que una regla es válida (en este sentido normativo o prescriptivo) equivale a afirmar que es obligatoria, esto es, que es obligatorio hacer lo que la regla prescribe. La expresión ‘es válida’ es, en este uso, semánticamente redundante, de la misma manera como es redundante la expresión ‘es verdadera’: decir que la oración ‘La puerta esta abierta’ es verdadera equivale a decir que la puerta esta abierta. En forma similar, decir que la regla ‘se debe cumplir las promesas’ es válida implica, por lo menos, que se debe cumplir las promesas. De esta manera es claro que la aserción ‘Esta regla es válida’ no es un enunciado fáctico, sino una prescripción. Hart es muy explícito al respecto: «El uso por los jueces y por otros, de reglas de reconocimiento no expresadas, para identificar reglas particulares del sistema, es característico del punto de vista interno. Quienes las usan de esta manera manifiestan así su propia aceptación de ellas en cuanto reglas orientadoras...» [...] Pero si esto es así, la terminología de Hart puede llevar a la confusión, porque los enunciados internos no son enunciados en absoluto; son prescripciones disfrazadas (reglas aplicadas o pretensiones basadas en reglas), No son, por cierto, idénticas a las reglas; una cosa es crear una regla (como, por ejemplo, cuando una autoridad dicta una norma) y otra muy distinta, usar una regla ya dictada. Pero los enunciados interno comparten con las reglas una propiedad importante: ambos son prescriptivos y ninguno de los dos es un enunciado fáctico y, por consiguiente, ambos carecen de valores de verdad. No se puede sostener que los enunciados internos son prescriptivos o normativos y al mismo tiempo verdaderos o falsos, a menos que se esté dispuesto a aceptar la existencia de ciertos hechos peculiares, que los hagan verdaderos, a saber, hechos morales o normativos sobre los cuales versarían

observador externo ao sistema, que, sem aceitar a regra de reconhecimento, descreve o fato de que outros a aceitam. Tratem-se de explicar, pormenorizadamente, os “pontos de vista interno” e “externo” e, conseqüentemente, as “afirmações internas” e “externas”, às quais alude HART<sup>150</sup>.

HART é da opinião de que o contraste entre aquilo que ele chama de “aspecto interno” e “aspecto externo” das regras é de grande utilidade para a compreensão não só do direito, mas da estrutura de qualquer sociedade. As afirmações realizadas do ponto de vista externo são de diversos tipos. O observador externo, curiosamente, pode fazer observações, quer de um ponto de vista “interno”, quer de um ponto de vista “externo”. Do ponto de vista interno, o observador externo, sem ele próprio aceitar as regras, pode “...afirmar que o grupo aceita as regras e pode assim referir-se do exterior ao modo pelo qual eles estão afetados por elas, de um ponto de vista interno”. Poderá, também, o observador externo, realizar afirmações do ponto de vista externo, contentando-se apenas “...com a anotação das regularidades dos comportamentos observáveis em que consiste em parte a conformidade com as regras. E das demais regularidades, na forma de reações hostis, censuras e castigos com que os desvios das regras são combatidos”.<sup>151</sup> Os pontos de vista “interno” e “externo”

---

*esos enunciados. Hart ciertamente no aceptaría la existencia de tales hechos normativos; por lo tanto, sus enunciados internos no pueden ser verdaderos ni falsos” – Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos, p. 179-180.*

<sup>150</sup> O conceito..., op. cit., p. 98-101, 113-115

<sup>151</sup> “Contudo, se o observador se confinar de forma estrita a este extremo ponto de vista externo e não der qualquer conta do modo por que os membros do grupo que aceitam as regras encaram o seu próprio comportamento regular, descrição por si feita da vida dele não pode ser referida de forma alguma em termos de regras e, por isso, não pode ser feita em termos das noções, em si dependentes de regras, de obrigação e dever. Em vez disso, será feita em termos de regularidades observáveis de conduta, de predições, de probabilidades e de sinais. Para tal observador, os desvios de conduta normal por parte dos membros do grupo serão um sinal de que é provável que se seguirá uma reação hostil, e nada mais. O seu ponto de vista será semelhante ao daquele que, depois de ter observado, durante algum tempo, o funcionamento de um sinal de trânsito numa rua de grande movimento, se limita a dizer que, quando as luzes passam a encarnado, há uma probabilidade elevada de que o trânsito pare. Ele trata a luz apenas como um ‘sinal’ natural ‘de que’ as pessoas se comportarão de certos modos, tal como as nuvens são um ‘sinal de que’ virá chuva. Ao fazer assim, escapar-lhe-á uma dimensão total da vida social que ele observa, uma vez que, para estes, a luz encarnada não é apenas um sinal de que os outros vão parar: encaram tal como um ‘sinal para’ eles pararem, e, por isso, como uma razão para parar em conformidade com as regras que transformam o acto de parar, quando a luz está encarnada, num padrão de comportamento e numa obrigação. Mencionar isto é trazer para o relato o modo por que o grupo encara o seu próprio comportamento. Significa referir-se ao aspecto interno das regras, visto do ponto de vista interno dele. O ponto de vista externo pode reproduzir de forma bastante aproximada o modo por que as regras funcionam como tais, relativamente à vida de certos membros do grupo, nomeadamente dos que rejeitam as respectivas regras e só se preocupam com elas quando e porque consideram que provavelmente se seguirão consequências desagradáveis à respectiva violação: o seu ponto de vista necessitará para se exprimir de frases como «Estava obrigado a fazer tal», «Provavelmente sofrerei por causa disso, se...», «Provavelmente sofrerás por causa disso, se...», «Far-te-ão aquilo, se...». Mas não precisarão de formas de expressão como «tinha a obrigação» ou «tens a

dão ensejo a duas formas de expressão: a “afirmação interna” e a “afirmação externa”, antes mencionadas.<sup>152</sup>

As proposições normativas podem ser verídicas ou inverídicas. As normas, por sua vez, não possuem valores de verdade, ou seja, as normas jurídicas não podem ser verídicas ou inverídicas. É muito conhecida, por exemplo, a opinião de Kelsen sobre esse tema. Para ele, as normas jurídicas apenas podem ser válidas ou inválidas<sup>153</sup>. É claro que esta não é uma posição absolutamente pacífica. Há autores que defendem a possibilidade de normas ostentarem valores de verdade como, por exemplo, GEORGES KALINOWSKI.<sup>154</sup>

É interessante lembrarmos que uma das questões mais controvertidas da filosofia da linguagem e da lógica é aquela que remete à determinação de que espécie de entidade pode ser qualificada como verdadeira. DANIEL MENDONÇA, em seu “*Las claves del derecho*”, afirma que a discussão acerca dos portadores da

---

*obrigação» porque estas são exigidas só por aqueles que vêm a sua própria conduta e a das outras pessoas do ponto de vista interno. O que o ponto de vista externo, que se limita a regularidades observáveis de comportamento, não pode reproduzir é o modo pelo qual as regras funcionam como regras relativamente às vidas daqueles que são normalmente a maioria da sociedade” – Ibidem, p. 99-100.*

<sup>152</sup> Em apenas um parágrafo, HART as explica de forma absolutamente clara: “O uso pelos tribunais e outras entidades de regras de reconhecimento não afirmadas, para identificar as regras concretas do sistema, é característico do ponto de vista interno. Aqueles que as usam deste modo manifestam, através desse uso, a sua própria aceitação das regras como regras de orientação e, relativamente a esta atitude, está associado um vocabulário característico diferente das expressões naturais do ponto de vista externo. Talvez a mais simples destas expressões seja «O direito dispõe que...», que podemos ouvir da boca não só de juízes, mas até de homens comuns vivendo sob o domínio dum sistema jurídico, quando identificam uma dada regra do sistema. [...] Esta atitude de aceitação compartilhada de regras deve ser contraposta à de um observador que registra ‘ab extra’ o facto de que um grupo social aceita tais regras, mas ele próprio não as aceita. [...] A primeira destas formas de expressão chamaremos uma ‘afirmação interna’, porque manifesta o ponto de vista interno e é naturalmente usada por quem, aceitando a regra de reconhecimento e sem declarar o facto de que é aceite, aplica a regra, ao reconhecer uma qualquer regra concreta do sistema como válida. A segunda forma de expressão chamaremos afirmação externa, porque é a linguagem natural de um observador externo ao sistema que, sem aceitar ele próprio a regra de reconhecimento desse sistema, enuncia o facto de que outros a aceitam” – Ibidem, p. 113-114.

<sup>153</sup> “É freqüentemente ignorada a distinção entre a função da ciência jurídica e a função da autoridade jurídica e, portanto, a distinção entre o produto de uma e de outra. [...] A ciência jurídica, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), ‘prescrever’ seja o que for. [...] A distinção revela-se no fato de as proposições normativas, formuladas pela ciência jurídica, que descrevem o Direito e que não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos, poderem ser verídicas ou inverídicas, ao passo que as normas de dever-ser, estabelecidas pela autoridade jurídica – e que atribuem deveres e direitos aos sujeitos jurídicos – não são verídicas ou inverídicas; mas válidas ou inválidas, tal como também os fatos da ordem do ser não são quer verídicos, quer inverídicos, mas apenas existem ou não existem, somente as afirmações sobre esses fatos podendo ser verídicas ou inverídicas” – Teoria pura..., op. cit., p. 82.

<sup>154</sup> *Le problème de la vérité en morale et en droit*, cap. IV e V. Do mesmo autor, ainda, *Introducción a la lógica jurídica: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, passim; e *Lógica de normas y lógica deontica*, passim. Sobre o tema escrevemos, com CESAR FELIPE BOLZANI e com GUSTAVO VIEIRA VILAR GARCIA, o artigo “Semântica normativa: um breve panorama”, apresentado ao 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, inédito. Conferir, ainda, GUILHERME BOFF, *Verdade e direito em Georges Kalinowski: a justificação do fundamento semântico do direito*, passim.

"verdade" foi um tanto ignorada pela filosofia do direito, que aceitou a teoria da verdade por correspondência sem muita controvérsia, admitindo que uma proposição normativa seria verdadeira ou falsa a depender de sua relação com determinado estado de coisas<sup>155</sup>.

Não há apenas uma teoria da verdade. É possível identificar, ao menos, cinco teorias, concepções ou conceitos fundamentais de verdade: i) verdade como correspondência; ii) verdade como revelação; iii) verdade como conformidade a uma regra; iv) verdade como coerência; e vi) verdade como utilidade ou verdade pragmática.<sup>156</sup> Cabe-nos, de saída, traçar a distinção entre “definição” e “critério” de verdade. SUSAN HAACK explica que, enquanto a definição fornece o significado da palavra “verdadeiro”, o critério municia-nos com um teste por meio do qual se verifica se uma sentença, ou o que quer que seja, é verdadeira ou falsa<sup>157</sup>.

Examinaremos, apenas, a concepção mais antiga e difundida, e, também, a mais utilizada pelos teóricos do direito, que é a concepção de verdade como correspondência. A primeira formulação dessa concepção encontra-se no “Crátilo”, de PLATÃO. Posteriormente, ARISTÓTELES, em seu “Metafísica”, escreveu, no livro IV, ao definir a verdade e a falsidade, que “*Dizer que o que é não é, ou que o que não é é, é falso, mas dizer que o que é é, e que o que não é não é, é verdadeiro*”; e, no livro V, ao tratar do “falso”, afirmou que “*Uma falsa enunciação é a enunciação do que não é, na medida em que a enunciação é falsa. Daí toda definição é falsa quando se referir a qualquer outra coisa distinta daquilo de que ela é verdadeira*”<sup>158</sup>. Dessa forma, para esta tese, consideraremos que uma proposição normativa da ciência do direito será verdadeira caso corresponda à realidade.

---

<sup>155</sup> **Las claves del derecho**, p. 27.

<sup>156</sup> Tratar de todas as teorias da verdade escaparia, em muito, do objetivo deste trabalho. De qualquer forma, para o contato com as demais teorias da verdade, indicamos as seguintes obras, nas quais o leitor poderá encontrar explicações sobre todas elas: NEWTON DA COSTA, **O conhecimento científico**, p. 117-157; J. FERRATER MORA, **Dicionário de filosofia**, t. IV, p. 2991-3001; NICOLA ABBAGNANO, 1.182-1192; JUAN JOSÉ ACERO, EDUARDO BUSTOS e DANIEL QUESADA, **Introducción a la filosofía del lenguaje**, p. 117-141; ALFRED TARSKI, **A concepção semântica da verdade**, p. 7-233; TEÓFILO URDÁNOZ, **Historia de la filosofía. siglo XX: De Bergon al final del existencialismo**. v. VI, p. 218-261; GERMÁN SUCAR, **Concepciones del derecho y de la verdad jurídica**, *passim*.

<sup>157</sup> **Filosofia das lógicas**, p. 130.

<sup>158</sup> **Metafísica**, p. 125 (7,1011 b 26) e 166 (29, 1024 b 25).

### 3.5 LÓGICA E CIÊNCIA DO DIREITO

A palavra “lógica” é ambígua. Ela pode denotar uma ciência ou uma estrutura de natureza determinada.<sup>159</sup> A lógica é um sistema teórico que recompila, generaliza, abstrai e reconstrói, em fórmulas, as relações aceitáveis entre as proposições, desconsiderando o seu conteúdo, ou seja, de modo formal. Lógica é “...qualquer classe de cânones de inferência baseada num sistema de categorias”.<sup>160</sup> Denominam-se “categorias” os conceitos muito gerais pertencentes aos vários ou a todos os ramos da ciência. A um dado sistema de categorias, que poderá fundamentar certas sistematizações racionais, associa-se uma lógica, que determina as inferências válidas naquele sistema de categorias. Qualquer lógica exige a fixação de uma família de linguagens. Isso porque, sem a linguagem, a lógica não poderia exprimir suas regras.

Não há uma única lógica. Há muito, devemos tomar a opinião de IMMANUEL KANT, de que pouco se avançou na lógica desde ARISTÓTELES, com reservas.<sup>161</sup> Ao lado da “clássica”, que é a lógica usualmente subjacente às ciências da natureza, existem, por exemplo, a lógica intucionista, a lógica polivalente e a lógica paraconsistente, que são as chamadas lógicas “heterodoxas” ou “não-clássicas”, e que podem ser consideradas como uma das maiores revoluções do nosso tempo.<sup>162</sup>

Um sistema lógico L será não-clássico ou heterodoxo se sua linguagem diferir da linguagem da lógica clássica, principalmente no que se refere à sua

---

<sup>159</sup> NEWTON CARNEIRO AFFONSO DA COSTA, **Lógica indutiva e probabilidade**, p. 16.

<sup>160</sup> NEWTON CARNEIRO AFFONSO DA COSTA, **Lógica...**, *op. cit.*, p. 14.

<sup>161</sup> “A Lógica atual deriva da Analítica de Aristóteles. Este filósofo pode ser considerado o pai da Lógica. Ele a expôs como um Organon e dividiu-a numa ‘Analítica’ e numa ‘Dialética’. Sua maneira de ensinar é muito escolástica e aplica-se ao desenvolvimento dos conceitos mais gerais em que a Lógica se baseia, do que, porém, nenhum proveito se extrai, porque quase tudo redundando em meras subtilidades, salvo o fato de que daí se tiraram as denominações de diversos atos do entendimento. De resto, a Lógica não ganhou muito em ‘conteúdo’ desde os tempos de ‘Aristóteles’, e isso é uma coisa de que ela é, por natureza, incapaz. Mas ela pode, certamente, ganhar em ‘exatidão, determinidade e distinção’. Poucas ciências há capazes de atingir uma situação estável, onde não sofram mais alterações. Entre essas, contam-se a Lógica e a Metafísica. Aristóteles não deixou de lado nenhum aspecto do entendimento; nisto somos apenas mais exatos, metódicos e ordenados” – **Lógica**, p. 38.

<sup>162</sup> “...as novas lógicas mostraram que logicidade e racionalidade não se identificam; nas sistematizações racionais, podemos utilizar lógicas distintas da clássica ou ortodoxa, caso isso nos seja conveniente. As concepções tradicionais da razão se evidenciaram impotentes para dar conta do novo estado de coisas, o que está originando, como não poderia deixar de ser, uma outra maneira de se encarar a indução. Por esta circunstância é que devemos nos ocupar dessas lógicas” – NEWTON CARNEIRO AFFONSO DA COSTA, **Lógica...**, *op. cit.*, p. 14.

interpretação semântica; ou se alguns dos princípios centrais da lógica tradicional, como, por exemplo, o do terceiro excluído, o da não contradição ou o da identidade, não valerem em L.

É importante lembrar que há lógicas heterodoxas que foram propostas como complemento da lógica clássica, como a lógica modal comum e a lógica do tempo, e lógicas heterodoxas formuladas com a pretensão de substituir a lógica clássica, como, por exemplo, a lógica intucionista e a lógica paraconsistente. Ressalte-se, entretanto, que, mesmo estas, podem não rivalizar com a lógica clássica, complementando-a.<sup>163</sup>

Aqui, examinaremos, como antecedente histórico do sistema de lógica de proposições normativas de CARLOS ALCHOURRÓN, o sistema “*standard*” de lógica deôntica de GEORG HENRIK VON WRIGHT, de 1951, apesar de termos conhecimento dos desenvolvimentos posteriores que o autor finlandês realizou em sua teoria.<sup>164</sup> Isso porque, é justamente essa “lógica de proposições normativas” que ALCHOURRÓN e BULYGIN utilizam em seu “*Normative Systems*”, que nos será cara nesta tese. Não examinaremos, aqui, a evolução da lógica deôntica, cuja excelente descrição encontramos em RISTO HILPINEN e PAUL MCNAMARA, em DANIEL RÖNNEDAL e em PABLO NAVARRO e JORGE RODRIGUEZ; e, também, na autobiografia de VON WRIGHT<sup>165</sup>.

### 3.5.1 O sistema *standard* de lógicas deôntica de GEORG HENRIK VON WRIGHT

A doutrina costuma apontar a publicação, em 1951, do famoso artigo “*Deontic Logic*”, de autoria de VON WRIGHT, como a data de nascimento da lógica deôntica<sup>166</sup>. Mesmo sendo um artigo curto, com apenas 15 (quinze) páginas,

---

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>164</sup> Em seu “*Norm and Action*”, de 1963, em seu “*A New System of Deontic Logic*”, de 1964, em seu “*Un ensayo de lógica deôntica y la teoría general de la acción*”, de 1968, em seu “*Deontic Logic and the Theory of Conditions*”, de 1968, em seu “*On the Logic of Norms and Actions*”, de 1981, e, finalmente, em seu “*Norms, Truth and Logic*”, de 1982.

<sup>165</sup> R. HILPINEN e P. MCNAMARA, *Deontic logic: a historical survey and introduction*, in *Handbook of deontic logic and normative systems*, p. 3-136; D. RÖNNEDAL, *An introduction to deontic logic*, de 2015; P. NAVARRO e J. RODRÍGUEZ, *Deontic logic and legal systems*, de, 2014; e G. H. VON WRIGHT, *Intellectual autobiography of Georg Henrik von Wright*, in *The philosophy of Georg Henrik von Wright*, p. 2-55.

<sup>166</sup> Como texto representativo da mencionada doutrina: EUGENIO BULYGIN e DANIEL MENDONÇA, *Normas e sistemas normativos*, p. 25; G. H. VON WRIGHT, *Deontic logic*, *Mind*, v. 60, n. 237, p. 1-15.

possui densidade teórica e originalidade inquestionáveis. Apesar de parte das ideias lançadas em seu artigo estar superada – como, por exemplo, a atribuição de valor “verdade” às normas – a sua importância, como ponto de partida para os estudos de lógica deôntica, não só autoriza, como impõe o seu estudo detalhado. VON WRIGHT inicia seu artigo, que tem como objetivo delinear uma lógica formal elementar das modalidades deônticas, afirmando que os chamados conceitos modais podem ser convenientemente agrupados em 3 (três) ou 4 (quatro) grupos principais. São eles: i) os modais aléticos, também chamados de modais de verdade; ii) os modais epistêmicos ou modais de conhecimento; iii) os modais deônticos ou modais de obrigação; e iv) os modais existenciais ou modais de existência. No primeiro grupo, encontram-se conceitos como o necessário, o possível e o contingente. No segundo grupo, conceitos como verificado, incerto e falseado. No terceiro grupo, estão os conceitos de obrigatório, permitido e proibido. E, por fim, no quarto grupo, os conceitos de universalidade, existência e vazio<sup>167</sup>. Segundo VON WRIGHT, entre esses vários grupos principais há semelhanças essenciais, mas há, também, características diferentes, sendo que todos eles merecem tratamento especial<sup>168</sup>.

Superada a parte introdutória, VON WRIGHT diz que uma questão preliminar deve ser estabelecida: é a de se saber quais são as "coisas" que são pronunciadas obrigatórias, permitidas, proibidas *etc.* Ele as chamará – as "coisas"

---

<sup>167</sup> Nas palavras do próprio VON WRIGHT: “Existem os modos aléticos ou modos de verdade. Estes são conceitos como o necessário (o necessariamente verdadeiro), o possível (o possivelmente verdadeiro), e o contingente (o contingentemente verdadeiro). Existem os modos de conhecer ou modos epistêmicos. Estes são conceitos tais como o verificado (o que é conhecido por ser verdadeiro), o incerto, e o falseado (o que é reconhecidamente falso). Existem os modos deônticos ou modos de obrigação. Estes são conceitos como o obrigatório (o que deveríamos fazer), o permitido (aquilo que nos é permitido fazer), e o proibido (o que não devemos fazer). Como um quarto grupo principal de categorias modais, podem-se acrescentar os modos existenciais ou modos de existência. Estes são conceitos tais como a universalidade, a existência, e o vazio (de propriedades ou classes)” (tradução livre). No original inglês: “There are the alethic modes or modes of truth. These are concepts such as the necessary (the necessarily true), the possible (the possible true), and the contingent (the contingently true). There are the epistemic modes or modes of knowing. These are concepts such as the verified (that which is known to be true), the undecided, and the falsified (that which is known to be false). There are the deontic modes or modes of obligation. These are concepts such as the obligatory (that which we ought to do), the permitted (that which we are allowed to do), and the forbidden (that which we must not do). As a fourth main group of modal categories one might add the existential modes or modes of existence. These are concepts such as universality, existence, and emptiness (of properties or classes)” – *Ibidem*, p. 1.

<sup>168</sup> “O tratamento dos modos existenciais é geralmente conhecido como teoria de quantificação. O tratamento dos modos aléticos cobre a maior parte do que é tradicionalmente conhecido como lógica modal. Os modos epistêmicos não têm grande extensão e os modos deônticos dificilmente têm sido tratados pelos lógicos” (tradução livre). No original inglês: “The treatment of the existential modes is usually known as quantification theory. The treatment of the alethic modes covers most of what is traditionally known as modal logic. The epistemic modes have not to any great extent and the deontic modes hardly at all been treated by logicians” – *Ibidem*, p. 1.

– de atos, entendidos como “*act-qualifying properties*” (propriedades qualificativas de atos), algo semelhante à descrição abstrata do fato, que é denominado, pelo próprio VON WRIGHT, anos mais tarde, como “*categorías-acto*”. E é desses atos que as “palavras deônticas” são predicadas<sup>169</sup>. À realização ou não desses atos, por um certo agente, VON WRIGHT chama de “*performance-values*” (valores-de-realização) para aquele agente. O ato será chamado de uma “*performance-function*” (função-de-realização) de outro ato se seu valor-de-realização, para qualquer outro agente, depender unicamente dos valores-de-realização desses outros atos para o mesmo agente. O conceito de “*performance-function*” é estritamente análogo ao conceito de função-de-verdade, na lógica proposicional<sup>170</sup>.

VON WRIGHT, então, afirma que funções-de-realização particulares podem ser definidas em estrita correspondência com particulares funções-de-verdade. Começa as definições pela negação, passando pela conjunção, pela disjunção, pela implicação e pela equivalência, finalizando pela tautologia e pela contradição. Estabelece a seguinte simbologia: “ $\sim A$ ” para o nome-negação de A;

<sup>169</sup> “A palavra ‘ato’, no entanto, é utilizada de forma ambígua na linguagem comum. Às vezes é usada para o que se pode chamar de propriedades qualificativas de atos, e.g. roubo. Mas também é utilizada para os casos individuais que se enquadram nessas propriedades, por exemplo, os roubos individuais. A utilização da palavra para casos individuais é, talvez, mais adequada do que a sua utilização para propriedades. Por uma questão de conveniência verbal, no entanto, vamos neste artigo utilizar ‘ato’ para as propriedades e não para os indivíduos. Diremos que o roubo, assassinato, tabagismo etc. são atos. Os casos individuais que se enquadram como roubo, assassinato, tabagismo etc., chamaremos ato-individuais. É de atos e não atos-individuais que palavra deôntica se predica” (tradução livre). No original em inglês: “The word ‘act’, however, is used ambiguously in ordinary language. It is sometimes used for what might be called act-qualifying properties, e.g. theft. But it is also used for the individual cases which fall under these properties, e.g. the individual thefts. The use of the word for individual cases is perhaps more appropriate than its use for properties. For the sake of verbal convenience, however, we shall in this paper use ‘act’ for the properties and not for individuals. We shall say that theft, murder, smoking, etc. are acts. The individual cases that fall under theft, murder, smoking, etc. we shall call act-individuals. It is of acts and not act-individuals that deontic word are predicated” – *Ibidem*, p. 2. O nome “*categorías-acto*” está presente no prefácio, escrito pelo próprio autor, em *Norma y acción...*, op. cit., p. 15.

<sup>170</sup> “O desempenho ou não desempenho de um determinado ato (por um agente) chamaremos de valores-de-desempenho (para aquele agente). Um ato será chamado de uma função-de-desempenho de certos outros atos, se seu valor-de-desempenho para qualquer agente dado depender exclusivamente dos valores-de-desempenho desses outros atos para o mesmo agente. O conceito de uma função de desempenho é estritamente análogo ao conceito de uma função-de-verdade na lógica proposicional” (tradução livre). No original em inglês: “The performance or non-performance of a certain act (by an agent) we shall call performance-values (for that agent). An act will be called a performance-function of certain other acts, if its performance-value for any given agent uniquely depends upon the performance-values of those other acts for the same agent. The concept of a performance-function is strictly analogous to the concept of a truth-function in propositional logic” – *Deontic logic...*, op. cit., p. 2.



" $A \& B$ " para o nome-conjunção; " $A \vee B$ " para o nome-disjunção; " $A \rightarrow B$ " para o nome-implicação; e " $A \leftrightarrow B$ " para o nome-equivalência de  $A$  e  $B$ <sup>171</sup>.

Aos nomes de atos que não são nem o nome-negação de outros nomes de atos, nem o nome-conjunção, ou o nome-disjunção, ou o nome-implicação ou o nome-equivalência de outros dois nomes de atos, VON WRIGHT chama de "*atomic names*" (nomes atômicos). Por "*molecular complex of 'n' names of acts*" (complexo molecular de "n" nomes de atos), entende como qualquer um dos "n" nomes, eles mesmos, e qualquer um dos seus nomes-negação; ou, ainda, o nome-conjunção, o nome-disjunção, o nome-implicação e o nome-equivalência de quaisquer dois dos "n" nomes; ou, por fim, o nome-negação de qualquer complexo molecular de "n" nomes, e o nome-conjunção, o nome-disjunção, o nome-implicação e o nome-equivalência de quaisquer dois complexos moleculares de "n" nomes<sup>172</sup>. Esses "n" nomes são chamados de "*constituents*" (constituintes) de seus complexos moleculares. Se se tratar de nomes atômicos,

<sup>171</sup> "Assim, pela negação (-ato) de um determinado ato, entendemos aquele ato que é realizado por um agente, se e somente se ele não realizar o ato dado. Por exemplo: a negação do ato de reembolsar um empréstimo é o ato de não o pagar. Se  $A$  denota (é o nome de) um ato,  $\sim A$  será usado como um nome de sua negação (-ato). Da mesma forma, podemos definir a conjunção-, a disjunção-, a implicação- e a equivalência-ato de dois atos dados. (O ato-implicação, e.g., dois atos dados é o ato que é realizado por um agente, se e somente se não é o caso de que o primeiro ato é realizado e o segundo ato não é realizado pelo agente em questão.) Se  $A$  e  $B$  denotam atos,  $A \& B$  será utilizado como um nome da sua conjunção,  $A \vee B$  como um nome de sua disjunção,  $A \rightarrow B$  como um nome da sua implicação, e  $A \leftrightarrow B$  como um nome da sua equivalência. Finalmente, podemos definir a tautologia- e a contradição (-ato) de  $n$  atos dados. O primeiro é o ato que é realizado e o segundo o ato que não é realizado por um agente, qualquer que sejam os valores de desempenho dos  $n$  atos dados para o agente em questão" (tradução livre) No original ingles: "Thus by the negation (-act) of a given act we understand that act which is performed by an agent, if and only if he does not perform the given act. For example: the negation of the act of repaying a loan is the act of not repaying it. If  $A$  denotes (is the name of) an act,  $\sim A$  will be used as a name of its negation(-act). Similarly, we can define the conjunction-, disjunction-, implication- and equivalence-act of two given acts. (The implication-act, e.g., two given acts is the act which is performed by an agent, if and only if it is not the case that the first act is performed and the second act is not performed by the agent in question.) If  $A$  and  $B$  denotes acts,  $A \& B$  will be used as a name of their conjunction,  $A \vee B$  as a name of their disjunction,  $A \rightarrow B$  as a name of their implication, and  $A \leftrightarrow B$  as a name of their equivalence. Finally, we can define the tautology- and contradiction (-act) of  $n$  given acts. The first is the act which is performed and the second the act which is not performed by an agent, whatever be the performance-values of the  $n$  given acts for the agent in question" – Ibidem, p. 2-3.

<sup>172</sup> "Um nome como ato que não é nem o nome-negação de outro nome de um ato, nem a conjunção-, a disjunção-, a implicação-, ou o nome-equivalência de dois outros nomes de atos, nós chamaremos de um nome atômico. Por um complexo molecular de  $n$  nomes de atos, entendemos: (i) Qualquer um dos nomes- $n$  eles mesmos e qualquer um dos seus nomes de negação. (ii) Os nomes-conjunção, -disjunção, -implicação e nome-equivalência de qualquer um dos dois nomes dos  $n$  nomes. (iii) O nome-negação de qualquer complexo molecular dos nomes- $n$ , e o nome-conjunção, -disjunção, -implicação, e nome-equivalência de quaisquer dois complexos moleculares dos nomes- $n$ " (tradução livre). No original ingles: "A name of as act which is neither the negation-name of another name of an act, nor the conjunction-, disjunction-, implication-, or equivalence-name of two other names of acts we shall call an atomic name. By a molecular complex of  $n$  names of acts we understand: (i) Any one of the  $n$  names themselves and any one of their negation-names. (ii) The conjunction-, disjunction-, implication-, and equivalence-name of any two of the  $n$  names. (iii) The negation-name of any molecular complex of the  $n$  names, and the conjunction-, disjunction-, implication-, and equivalence-name of any two molecular complexes of the  $n$  names" – Ibidem, p. 3.

serão chamados de “*atomic constituents*” (constituintes atômicos). Ainda nesse ponto, VON WRIGHT, para afastar a utilização dos parênteses, adota a convenção de que o símbolo “&” possui uma força de combinação mais forte que “ $\vee$ ”, “ $\rightarrow$ ” e “ $\leftrightarrow$ ”; que o símbolo “ $\vee$ ” tem maior força que “ $\rightarrow$ ” e “ $\leftrightarrow$ ”; e, por fim, que o símbolo “ $\rightarrow$ ” é mais forte que “ $\leftrightarrow$ ”, de modo que, para  $((A \& B) \vee C) \rightarrow D \leftrightarrow E$ , escreverá apenas  $A \& B \vee C \rightarrow D \leftrightarrow E$ . Ainda, tratando da simbologia, diz que os símbolos “&”, “ $\vee$ ”, “ $\rightarrow$ ” e “ $\leftrightarrow$ ”, são ambíguos, na medida em que são utilizados tanto para as funções-de-verdade como para as funções-de-realização. Essa ambiguidade, entretanto, não é grave a ponto de levar a qualquer confusão, o que autoriza sua utilização preferencialmente à introdução de dois conjuntos de símbolos especiais.<sup>173</sup>

Ao iniciar o trato das categorias deônticas, VON WRIGHT introduz como “*undefined deontic category*” (categoria deôntica indefinida) o conceito de permissão, ressaltando que essa é a única categoria deôntica da qual ele precisa. Diz que se um ato não é permitido, ele será chamado de proibido. Se a negação de um ato é proibida, o ato, em si, é chamado de obrigatório, ou seja, devemos fazer aquilo que não estamos autorizados a não fazer<sup>174</sup>. Um determinado ato será chamado de, moralmente “*indifferent*” (indiferente) – que é categoria mais restrita que a permissão – se tanto o ato como a sua negação forem ambos permitidos. Esses conceitos deônticos aplicam-se a atos singulares ou a funções-de-realização dos atos<sup>175</sup>.

Há, também, conceitos deônticos que se aplicam a pares de atos. O raciocínio desenvolvido por VON WRIGHT é o seguinte: dois atos são moralmente incompatíveis se a sua conjunção for proibida, e compatíveis, se ela for permitida. O exemplo que ele utiliza é “fazer uma promessa e não a manter são atos moralmente incompatíveis”. Diz, ainda, que fazer um ato compromete-nos a fazer

---

<sup>173</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>174</sup> “Devemos fazer o que não estamos autorizados a não fazer” (tradução livre). No original inglês: “We ought to do that which we are not allowed not to do” – *Idem*, p. 3.

<sup>175</sup> “Deve-se observar que a indiferença é, assim, uma categoria mais restrita do que a permissão. Tudo o que é indiferente é permitido, mas tudo que é permitido não é indiferente. Pois, o que é obrigatório também é permitido, mas não indiferente. (a diferença entre o permitido e o indiferente entre os modos deônticos é análoga à diferença entre o possível e o contingente entre os modos aléticos)” (tradução livre). No original inglês: “It should be observed that indifference is thus a narrower category than permission. Everything indifferent is permitted, but everything permitted is not indifferent. For, what is obligatory is also permitted, but not indifferent. (the difference between the permitted and the indifferent among the deontic modes is analogous to the difference between the possible and the contingent among the alethic modes)” – *Ibidem*, p. 3-4.

outro, se a implicação dos dois atos for obrigatória. Exemplificativamente: "fazer uma promessa compromete-nos a mantê-la". Nesse momento, VON WRIGHT trata dos “*deontic operators*” (operadores deônticos) *P* e *O*. Inicia estabelecendo que a proposição de que o ato nominado por *A* é permitida será expressa, em símbolos, por *PA*. Aquela em que o ato nominado por *A* é proibido, é a negação da proposição em que ele – ato – é permitido, podendo, dessa forma, ser simbolizado por  $\sim(PA)$ . A proposição em que o ato nominado por *A* é obrigatória, é a negação da proposição em que a negação do ato é permitida, que será simbolizada por  $\sim(P\sim A)$  ou, ainda, pela expressão *OA*. A proposição de que um ato nominado por *A* é moralmente indiferente pode ser simbolizada por  $(PA) \& (P\sim A)$ . A proposição de que atos nominados por *A* e por *B* são moralmente incompatíveis pode ser simbolizada por  $\sim(PA \& B)$ . A proposição de que a realização do ato nominado por *A* compromete-nos a realizar o ato nominado por *B* pode ser simbolizada por  $OA \rightarrow B$ . Mas, lembremo-nos de que  $OA \rightarrow B$  significa o mesmo que  $\sim(P\sim(A \rightarrow B))$ , ou, ainda,  $\sim(PA \& \sim B)$ . Aqui, estabelece a noção de sentenças do tipo “*P*”, ou “*P-sentences*” (*sentenças-P*), e do tipo “*O*”, ou “*O-sentences*” (*sentenças-O*). Essas são as sentenças nas quais o nome do ato ou de um complexo molecular de nomes de atos deve ser inserido no espaço em branco<sup>176</sup>.

As “*P-sentences*” e as “*O-sentences*” – ou os complexos moleculares formados por tais sentenças – são, justamente, a forma como as proposições deônticas são expressas no sistema de lógica deôntica. E essas proposições deônticas, bem como a função-de-verdade dessas proposições, sobre o obrigatório, o permitido, o proibido e sobre outro caráter deôntico de atos, e a

---

<sup>176</sup> “*P* e *O* são chamados os operadores deônticos. Sentenças do tipo ‘*P*’, onde um nome de um ato (ou um complexo molecular de nomes de atos) tem de ser inserido no espaço em branco, serão chamadas de Sentenças-*P*. Da mesma forma, vamos chamar sentenças do tipo ‘*O*’, Sentenças-*O*. Quanto ao uso de colchetes, deve-se notar que Sentenças-*P* e Sentenças-*O*, como componentes de complexos moleculares de sentenças, devem ser colocadas entre colchetes, a fim de evitar confusão. Além disso, deve ser observado que um operador deôntico diante de um complexo molecular de nomes de atos refere-se a todo o complexo e não apenas ao seu primeiro constituinte. Assim, e.g., *PAvB* significa que o ato nomeado pelo *AvB* é permitido” (tradução livre). No original inglês: “*P* and *O* are called the deontic operators. Sentences of the type ‘*P*’, where a name of an act (or a molecular complex of names of acts) has to be insert in the blank, we shall call *P-sentences*. Similarly, we shall call sentences of the type ‘*O*’ *O-sentences*. As to the use of brackets it should be remarked that *P*- and *O*-sentences as constituents of molecular complexes of sentences should be enclosed within brackets in order to avoid confusion. It should further be observed that a deontic operator before a molecular complex of names of acts refers to the whole complex and not to its first constituent only. Thus, e.g., *PAvB* means that the act named by *AvB* is permitted” – *Ibidem*, p. 4-5.

função-de-realização dos atos, são o objeto de estudo do Sistema de Lógica Deôntica delineado por VON WRIGHT em seu artigo<sup>177</sup>.

Em seguida, VON WRIGHT afirma que uma tarefa de particular importância que a Lógica Deôntica se impõe é a de desenvolver uma técnica para decidir se as proposições deônticas são logicamente verdadeiras ou não. Segundo ele, por vezes, os complexos moleculares de “*P-sentences*” ou de “*O-sentences*” expressam verdades lógicas por razões independentes do caráter específico dos conceitos deônticos. Nesse caso, a verdade das proposições pode ser estabelecida ou provada por meio de uma tabela-verdade da lógica proposicional. Outras vezes, entretanto, esses complexos moleculares exprimem verdades lógicas por razões que dependem do específico caráter lógico dos conceitos deônticos. VON WRIGHT afirma que é a “...existência de verdades lógicas que são peculiares aos conceitos deônticos o que faz o estudo da Lógica Deôntica interessante”. Neste último caso, em que os complexos moleculares exprimem verdades por razões dependentes da natureza específica de conceitos deônticos, a verdade das proposições não pode ser estabelecida apenas por meio da lógica proposicional. Surge, dessa forma, a seguinte questão: qual é o critério necessário e suficiente ao qual as “*P-sentences*” e as “*O-sentences*” devem satisfazer para exprimir uma proposição logicamente verdadeira?<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> “O sistema de Lógica Deôntica que estamos delineando neste trabalho, estuda proposições (e funções de verdade de proposições) sobre o obrigatório, o permitido, o proibido, e outros (derivados) caracteres deônticos de atos (e funções-de-desempenho de atos). Vamos chamar as proposições que são o objeto de estudo de proposições deônticas. As sentenças nas quais são expressas em nosso sistema são Sentenças-P e Sentenças-O ou o complexo molecular de tais sentenças” (tradução livre); No original ingles: “The system of Deontic Logic, which we are outlining in this paper, studies propositions (and truth-functions of propositions) about the obligatory, permitted, and other (derivative) deontic characters of acts (and performance-functions of acts). We shall call the propositions which are the object of study deontic propositions. The sentences, in which they are expressed in our system, are P- and O-sentences or molecular complex of such sentences” – Ibidem, p. 5.

<sup>178</sup> “Uma tarefa de particular importância que a Lógica Deôntica se propõe é desenvolver uma técnica para decidir se as proposições por ela estudadas são logicamente verdadeiras ou não. (O problema de decisão). Às vezes complexos moleculares de Sentenças-P e Sentenças-O expressam verdades da lógica por razões que não têm nada a ver com o caráter específico de conceitos deônticos. Por exemplo: se um A é permitido, se B é permitido, então B é proibido, se A é proibido. Em símbolos:  $((PB) \rightarrow (PA)) \rightarrow (\sim(PA) \rightarrow (\sim(PB)))$  Esta é uma verdade da lógica É uma aplicação de uma variante do chamado modus tollens que é válido para quaisquer sentenças, deônticas ou não. Ela é, portanto, uma verdade trivial do ponto de vista da nossa Lógica Deôntica. Por vezes, no entanto, complexos moleculares de Sentenças-P e Sentenças-O exprimem verdades da lógica, por razões que dependem do específico (lógico) caracteres dos conceitos deônticos. Por exemplo: Se A é obrigatório e se fazer A compromete-nos a fazer B, então B é obrigatório também. Em símbolos:  $(OA) \& (OA \rightarrow B) \rightarrow (OB)$ . É intuitivamente óbvio que esta é uma verdade da lógica, ou seja, algo que é válido nos redutos puramente formais. É, no entanto, não uma aplicação de qualquer esquema que é válido para quaisquer sentenças, deônticas ou não. A existência de verdades lógicas que são peculiares a conceitos deônticos é o que faz o estudo de Lógica Deôntica interessante. Se um complexo molecular de Sentenças-P e de Sentenças-O expressa verdade lógica, por razões que são independentes da natureza específica dos conceitos deônticos, então a sua verdade pode ser estabelecida ou provada em uma tabela-verdade da lógica proposicional. Se, no entanto, um

VON WRIGHT estabelece como os dois valores deônticos o "permitido" e o "proibido". Explica que um ato será denominado de “*deontic function*” (função deôntica) de certos outros atos, se o valor deôntico daquele depender exclusivamente do valor deôntico destes. Afirma, ainda, que nem todo ato que é uma função-de-realização de certos atos será também uma função deôntica deles. Caso assim não fosse, a lógica dos conceitos deônticos seria, nas palavras do autor, trivial. Após utilização de vários exemplos envolvendo a comparação da negação, da conjunção e da disjunção da realização de atos, com os seus respectivos valores deônticos, VON WRIGHT conclui que as funções deônticas são semelhantes às funções-de-realização, no que diz respeito à disjunção, mas não no que se refere à negação e à conjunção<sup>179</sup>. Diante disso, estabeleceu o chamado “*Principle of Deontic Distribution*” (Princípio da Distribuição Deôntica), de

---

*complexo molecular de Sentenças-P e Sentenças-O expressa verdade lógica por razões que dependem da natureza específica dos conceitos deônticos, então a sua verdade não pode ser estabelecida por meio de lógica proposicional sozinha. Portanto, surge a pergunta: Qual é o critério necessário e suficiente que um complexo molecular de Sentenças-P e/ou Sentenças-O deve satisfazer a fim de exprimir uma proposição logicamente verdadeira?”* (tradução livre). No original inglês: “A task of particular importance which Deontic Logic sets itself is to develop a technique for deciding, whether the propositions it studies are logically true or not. (The decision problem). Sometimes molecular complexes of P- and O-sentences express truths of logic for reasons which have nothing to do with the specific character of deontic concepts. For instance: If A is permitted, if B is permitted, then B is forbidden, if A is forbidden. In symbols:  $((PB) \rightarrow (PA)) \rightarrow (\sim (PA) \rightarrow (\sim (PB)))$ . This is a truth of logic. It is an application of a variant of the so called modus tollens which is valid for any sentences, whether deontic or not. It is, therefore, a trivial truth from the point of view of our Deontic Logic. Sometimes, however, molecular complexes of P- and O-sentences express truths of logic for reasons which depend upon the specific (logical) character of deontic concepts. For instance: If A is obligatory and if doing A commits us to do B, then B is obligatory too. In symbols:  $(OA) \& (OA \rightarrow B) \rightarrow (OB)$ . It is intuitively obvious that this is a truth of logic, i.e. something which is valid on purely formal grounds. It is, however, not an application of any scheme which is valid for any sentences, whether deontic or not. The existence of logical truths which are peculiar to deontic concepts is what makes the study of Deontic Logic interesting. If a molecular complex of P- and O-sentences expresses logical truth for reasons which are independent of the specific nature of deontic concepts, then its truth can be established or proved in a truth-table of propositional logic. If, however, a molecular complex of P- and O-sentences expresses logical truth for reasons which depend on the specific nature of deontic concepts, then its truth cannot be established by the means of propositional logic alone. The question therefore arises: What is the necessary and sufficient criterion which a molecular complex of P- and/or O-sentences must satisfy in order to express a logically true proposition?” – Ibidem, p. 5-6.

<sup>179</sup> No que concerne à disjunção, o “ou” utilizado por VON WRIGHT é neutro: “O significado de “ou” na linguagem comum não está bem resolvido. Quando dizemos que nos é permitido fazer A ou B, às vezes significa, por implicação, que nos é permitido fazer as duas coisas. Às vezes, porém, queremos dizer que estamos autorizados a realizar um e apenas um dos dois atos. O significado transmitido pelo “ou”, por implicação, depende da natureza material do caso concreto em que ele é usado. Deve-se ressaltar que o nosso uso de “ou”, neste artigo, é neutro, no que diz respeito a tais diferenças materiais nas situações individuais. Que nos é permitido fazer A ou B aqui, significa que estamos autorizados a fazer pelo menos um dos dois atos, e nem exclui nem inclui, por implicação, a permissão para fazer as duas coisas” (tradução livre). No original inglês: “The meaning of “or” in ordinary language is not quite settled. When we say that we are permitted to do A or B, we sometimes mean, by implication, that we are allowed to do both. Sometimes, however, we mean that we are allowed to do one and one only of the two acts. Which meaning the “or” conveys by implication depends upon the material nature of the individual case, in which it is used. It ought to be stressed that our use of “or” in this paper is neutral with regard to such material differences in the individual situations. That we are permitted to do A or B means here that we are permitted to do at least one of the two acts, and neither excludes nor includes, by implication, the permission to do both” – Ibidem, p. 7, n. 1.

acordo com o qual, se um ato é a disjunção de dois outros atos, então a proposição de que essa disjunção é permitida é a disjunção da proposição de que o primeiro ato é permitido e a proposição de que o segundo ato é permitido<sup>180</sup>.

Não há dúvidas de que o modal deôntico “*permitido*” é um dos que mais controvérsia gera. Essa, inclusive, é uma das dúvidas que o próprio VON WRIGHT disse acometê-lo. Logo no prefácio de seu “*Norma y acción*”, ao afirmar: “*Una de mis dudas de la primera clase se relaciona con la naturaleza de las normas permisivas. ¿Es un permiso un concepto normativo independiente, o puede ser definido en términos de obligación (y negación)? Si puede definirse así, ¿cuál es la forma correcta de definirlo?*”<sup>181</sup> A discussão sobre a permissão será, posteriormente, retomada.

<sup>180</sup> “Se um ato é a disjunção de dois outros atos, então a proposição de que a disjunção é permitida é a disjunção da proposição de que o primeiro ato é permitido e a proposição de que o segundo ato é permitido” (tradução livre). No original: “‘If an act is the disjunction of two other acts, then the proposition that the disjunction is permitted is the disjunction of the proposition that the first act is permitted and the proposition that the second act is permitted’” – Ibidem, p. 6-7. Eis os exemplos utilizados: “Consideremos primeiro a negação de um determinado ato. A partir do fato de que A é realizado, podemos concluir o fato de que  $\sim A$  não é realizado. Mas a partir do fato de que A é permitido, não podemos concluir nada quanto ao caráter permitido ou proibido de  $\sim A$ . Às vezes  $\sim A$  é permitido, às vezes não. Se A é o que chamamos de indiferente, então  $\sim A$  é também permitido, mas se A passou a ser obrigatório, bem como permitido, então  $\sim A$  seria proibido. No compartimento de fumantes, e.g. não fumar é permitido e também o é fumar. Mas no compartimento de não-fumantes, não fumar é permitido e fumar é proibido. Considere, a seguir, a conjunção de dois atos. A partir do fato de que A e B são ambos realizados, segue-se que  $A \& B$  é realizado. Mas a partir do fato de que A e B são ambos permitido, não se segue que  $A \& B$  é permitido. Às vezes,  $A \& B$  é permitido, às vezes não. Para, A e B podem ambos ser permitidos, mas fazer qualquer um deles pode nos comprometer a não fazer o outro. Eu posso ser livre para prometer e, também, para não prometer dar uma certa coisa a uma pessoa, e livre para dar e também para não dar essa coisa para ele, mas proibido de prometer dar e ainda não dar. Considere-se, por fim, a disjunção de dois atos. A partir do fato de que pelo menos um dos dois atos A e B é realizado, segue-se que  $A \vee B$  é realizado, e a partir do fato de que nenhum dos dois atos A e B é realizado, segue-se que  $A \vee B$  não é realizado. Da mesma forma, a partir do fato de que é permitido, pelo menos, um dos atos, segue-se que sua disjunção é permitida, e do fato de que ambos os atos são proibidos, segue-se que a sua disjunção é proibida. Em outras palavras: a disjunção de dois atos é permitida, se e somente se, pelo menos um dos atos é permitido. Falar alto ou fumar é permitido na sala de leitura, se e somente se, falar alto é permitido ou fumar é permitido” (tradução livre). No original inglês: “Consider first the negation of a given act. From the fact that A is performed, we can conclude to the fact that  $\sim A$  is not performed. But from the fact that A is permitted, we can conclude nothing as to the permitted or forbidden character of  $\sim A$ . Sometimes  $\sim A$  is permitted, sometimes not. If A is what we have called indifferent, then  $\sim A$  is also permitted, but if A happened to be obligatory as well as permitted, then  $\sim A$  would be forbidden. In the smoking compartment, e.g., not-smoking is permitted and also smoking. But in the non-smoking compartment, not-smoking is permitted and smoking is forbidden. Consider next the conjunction of two acts. From the fact that A and B are both performed, it follows that  $A \& B$  is performed. But from the fact that A and B are both permitted, it does not follow that  $A \& B$  is permitted. Sometimes  $A \& B$  is permitted, sometimes not. For, A and B may both be permitted, but doing either of them may commits us not to do the other. I may be free to promise and also not to promise to give a certain thing to a person, and free to give and also not to give this thing to him, but forbidden to promise to give and yet not give it. Consider, finally, the disjunction of two acts. From the fact that at least one of the two acts A and B is performed, it follows that  $A \vee B$  is performed, and from the fact that none of the two acts A and B is performed, it follows that  $A \vee B$  is not performed. Similarly, from the fact that at least one of the acts is permitted, it follows that their disjunction is permitted, and from the fact that both acts are forbidden, it follows that their disjunction is forbidden. In other words: the disjunction of two acts is permitted, if and only if at least one of the acts is permitted. Speaking loud or smoking is permitted in the reading-room, if and only if speaking loud is permitted or smoking is permitted” – Ibidem, p. 6-7.

<sup>181</sup> *Norma y acción...*, op. cit., p. 16.

### 3.5.2 A lógica de proposições normativas de CARLOS ALCHOURRÓN

O próprio VON WRIGHT ressalta a importância das contribuições de CARLOS ALCHOURRÓN e de EUGENIO BULYGIN, por lançarem luzes à necessidade de contar-se com lógicas distintas para tratar das normas e das proposições normativas<sup>182</sup>. Em 1969, seis anos após a publicação de “*Norm and action*”, CARLOS ALCHOURRÓN publicou o artigo “*Logic of norms and logic of normative propositions*”, no qual desenvolve as bases, não de um novo sistema de lógica deôntica (lógica de normas), e sim de um novo sistema de lógica das proposições normativas – por ele denominada de lógica normativa – ou seja, de proposições que dizem se uma norma foi ditada. Ainda que a lógica das proposições normativas pressuponha a lógica de normas – assim como esta pressupõe a lógica proposicional – com ela (lógica de normas) não se confunde. Nesse artigo, ALCHOURRÓN pretende demonstrar que a lógica das proposições normativas traz consigo, ao menos, três esclarecimentos: identificar as ambiguidades presentes na utilização de termos como o “permitido” e o “obrigatório”, tanto na linguagem corrente quanto no discurso jurídico; caracterizar algumas propriedades dos sistemas normativos, tais como a coerência e a completude, os quais não podem ser formulados de maneira adequada na lógica de normas; e demonstrar que, apesar de ser altamente problemática a interpretação dos operadores reiterados, na

---

<sup>182</sup> Ao fazer menção ao artigo “*Logic of norms and logic of normative propositions*”, publicado originalmente em 1969, na “*Logique et Analyse*”, n. 47, e, posteriormente, republicado sob o título “*Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*”, in *Análisis lógico y derecho*, p. 25-49, de autoria de CARLOS ALCHOURRÓN, assim se manifesta VON WRIGHT: “*Deseo mencionar aquí separadamente unas pocas contribuciones de las muchas de Alchourrón y Bulygin, que me impresionan como particularmente importantes. La primera tiene que ver con la distinción entre normas y proposiciones normativas. La distinción misma había sido señalada hacía ya mucho tiempo y es bien conocida. Pero, a menudo, su importancia ha sido minimizada o mal interpretada. También filósofos que la elaboraron cuidadosamente no han visto con claridad la cuestión de si la lógica deôntica es una lógica de las normas 'mismas' o de las proposiciones que dicen que hay (existen, han sido dictadas) tales y cuales normas. Así, por ejemplo, en Norma y Acción, yo pensaba que la lógica deôntica era una lógica de las proposiciones normativas en las que se 'reflejan' rasgos lógicos de las normas genuinas. Esta era una visión confusa e insatisfactoria del asunto. Lo que Carlos Alchourrón hizo en el trabajo mencionado y, conjuntamente con Eugenio Bulygin, elaborara en Normative Systems y en varios artículos posteriores, fue subrayar la necesidad de contar con lógicas separadas para los dos tipos de entidades (norma, proposición normativa). Fueron, además, los primeros a desarrollar una lógica especial para las proposiciones normativas. Uno puede tener algunas reservas acerca de la forma como esto fue hecho. Pero nadie puede discutir la importancia de la empresa misma. Tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, para el tratamiento de dos dificultades notorias en la teoría tradicional del derecho, es decir, la posibilidad de 'lagunas' y contradicciones en los sistemas normativos. Lo que los autores han escrito acerca de esta problemática me parece ser de suma importancia. Una lógica de las proposiciones normativas permite también distinguir entre tipos de permisiones que no pueden ser diferenciados fácilmente dentro de una 'lógica deôntica' de tipo corriente. el status de la permisión es, como se sabe, un tópico controvertido en la teoría jurídica tradicional. Las contribuciones de Alchourrón y Bulygin a su clarificación son notables aportes*” – Prólogo, in *Ibidem*, p. XII.

lógica deôntica, esses conceitos (de operadores reiterados) são frequentemente utilizados no discurso jurídico<sup>183</sup>.

Para demonstrar suas conclusões, ALCHOURRÓN reconstrói dois sistemas formais: um para a lógica deôntica (Sistema O) e outro para a lógica das proposições normativas (Sistema NO). O Sistema O, de lógica deôntica, é substancialmente idêntico ao de VON WRIGHT, de "*Deontic logic*".<sup>184</sup> Nele, ALCHOURRÓN identifica os "signos", as "fórmulas bem formadas", as "regras de inferência" e as "definições". Os "signos" são formados por i) uma lista infinita de variáveis, tais como p, q, r, s...; ii) pelos parênteses esquerdo e direito "( )", e também pelos signos proposicionais usuais para negação ("~"), conjunção ("&"), disjunção ("v"), implicação material ("→") e equivalência material ("≡"); e iii) pelo operador deôntico de obrigação "O". As "fórmulas bem formadas" são chamadas de "fórmulas O", que podem ser de dois tipos: "fórmulas de conteúdo" ("fórmulas C") e "fórmulas deônticas" ("fórmulas D"). No que se refere às "fórmulas C", tem-se que: i) todas as variáveis são fórmulas C; ii) se  $\alpha$  é uma fórmula C,  $\sim\alpha$  é uma fórmula C; e iii) se  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas C, então  $(\alpha \& \beta)$ ,  $(\alpha \vee \beta)$ ,  $(\alpha \rightarrow \beta)$  e  $(\alpha \equiv \beta)$  são fórmulas C. No que se refere às "fórmulas D", tem-se que: i) se  $\alpha$  é uma fórmula C,  $O\alpha$  é uma fórmula D e, neste caso, uma fórmula D atômica; ii) se  $\alpha$  é uma fórmula D,  $\sim\alpha$  é uma fórmula D; e iii) se  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas D, então  $(\alpha \& \beta)$ ,  $(\alpha \vee \beta)$ ,  $(\alpha \rightarrow \beta)$  e  $(\alpha \equiv \beta)$  são fórmulas D. ALCHOURRÓN, então, identifica o axioma "Ax-1", assim formulado:  $\vdash O(\alpha \rightarrow \beta) \rightarrow (O\alpha \rightarrow O\beta)$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas C e o símbolo " $\vdash$ " é a abreviatura de "é a forma de uma tese do sistema em questão". Em seguida, identifica quatro regras de inferência do sistema O [R-1; R-2, R-3 e R-4]. A primeira delas, a "R-1", estabelece que se  $\alpha$  é uma tautologia da lógica proposicional, então  $\vdash \alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula O. A "R-2" estabelece que de  $\vdash \alpha$  e  $\vdash (\alpha \rightarrow \beta)$  segue-se  $\vdash \beta$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são ambas fórmulas C ou fórmulas D. Essa é a regra de inferência conhecida como "*modus ponens*". De acordo com a "R-3", de  $\vdash \sim \alpha$  segue-se  $\vdash \sim O\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C. Esse é o "princípio da contradição deôntica". Por fim, a "R-4" diz que de  $\vdash \alpha$  segue-se  $\vdash O\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C. Esse é conhecido como

<sup>183</sup> *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*, in *Análisis lógico y derecho*, p. 25 et seq.

<sup>184</sup> A não ser pelo fato de que a regra de inferência "R-4", a ser adiante mencionada, que estabelece o "princípio da contradição deôntica", ter sido expressamente rechaçado por VON WRIGHT em *Logical studies*, de 1957.



“princípio da tautologia deôntica”. E alcança as “definições” de “permitido”, de “proibido” e de “facultado”. Permitido: Df. P:  $Pa = \sim O\sim\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C; Proibido: Df. V:  $V\alpha = O\sim\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C; e Facultado: Df. F:  $F\alpha = (Pa \ \& \ P\sim\alpha)$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C. Nessa interpretação, as variáveis representam proposições, os conectivos proposicionais possuem o significado usual, os operadores deônticos devem ser lidos como “é obrigatório (permitido/proibido) que” e o operador “F” deve ser lido como “é facultativo que”. Ao final, ALCHOURRÓN nominou quinze teoremas (T-1 a T-15) do Sistema O<sup>185</sup>; sendo, os dois primeiros, leis de distribuição para os operadores O e P, do terceiro ao décimo primeiro, leis de oposição e de subalternação; e, por fim, os quatro últimos, leis demonstrativas de que os operadores O, V e F são conjuntamente exaustivos e mutuamente excludentes<sup>186</sup>.

O Sistema NO, por sua vez, é o sistema lógico das proposições que dizem se uma norma foi ditada por um determinado agente. Para formalizá-las, portanto, é necessário introduzir um conjunto de variáveis para esses agentes, e também uma expressão relacional que correlacione o agente com a norma ditada. Na formalização de ALCHOURRÓN, o “x” será utilizado como um parâmetro, não como uma variável, e fará menção a um agente específico. A relação normativa

---

<sup>185</sup> CARLOS ALCHOURRÓN, *Lógica de normas...*, op. cit., p. 26-28.

<sup>186</sup> Os teoremas do Sistema O são os seguintes:

$$T-1) \vdash O(p\&q) \equiv (Op\&Oq)$$

$$T-2) \vdash P(p\vee q) \equiv (Pp\vee Pq)$$

$$T-3) \vdash (Op \rightarrow Pp)$$

$$T-4) \vdash (Vp \rightarrow P\sim p)$$

$$T-5) \vdash (Op \equiv \sim P\sim p)$$

$$T-6) \vdash (\sim Op \equiv P\sim p)$$

$$T-7) \vdash (Pp \equiv \sim O\sim p)$$

$$T-8) \vdash (\sim Pp \equiv O\sim p)$$

$$T-9) \vdash (Pp \vee P\sim p)$$

$$T-10) \vdash \sim (Vp \ \& \ V\sim p)$$

$$T-11) \vdash (Pp \vee Vp)$$

$$T-12) \vdash (Vp \vee Op \vee Fp)$$

$$T-13) \vdash Vp \rightarrow (\sim Op \ \& \ \sim Fp)$$

$$T-14) \vdash Op \rightarrow (\sim Vp \ \& \ \sim Fp)$$

$$T-15) \vdash Fp \rightarrow (\sim Op \ \& \ \sim Vp)$$

será formalizada por "N", de modo que a expressão "NxOp" deve ser lida como "x ditou a norma com o efeito de que seja obrigatório que p". Nesse Sistema NO, identificam-se, também os “signos”, as “fórmulas bem formadas”, os “axiomas”, as “regras de inferência” e os “teoremas”. Os “signos” que formam o Sistema NO são todos aqueles do Sistema O, da lógica deôntica de 1951, e o operador normativo "Nx". As fórmulas bem formadas, chamadas de “fórmulas NO”, são de três espécies; i) “fórmulas de conteúdo” (fórmulas C), que são as fórmulas C do Sistema O; ii) “fórmulas deônticas” (fórmulas D), que são as fórmulas D do Sistema O; e iii) “fórmulas normativas” (fórmulas N). No que se refere às “fórmulas N”, tem-se que: i) se  $\alpha$  é uma fórmula D,  $Nx\alpha$  é uma fórmula N, neste caso, atômica; ii) se  $\alpha$  é uma fórmula N, então  $\sim\alpha$  é uma fórmula N; e iii) se  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas N, então  $(\alpha \& \beta)$ ,  $(\alpha \vee \beta)$ ,  $(\alpha \rightarrow \beta)$  e  $(\alpha \equiv \beta)$  são fórmulas N. Dois são os axiomas desse Sistema. Além do "Ax-1", acima mencionado, há o "Ax-2", assim formulado:  $\vdash Nx(\alpha \rightarrow \beta) \rightarrow (Nx\alpha \rightarrow Nx\beta)$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas D. No Sistema NO, ALCHOURRÓN identifica cinco regras de inferência [RN-1; RN-2; RN-3; RN-4 e RN-5], bem como três regras derivadas [RN-6; RN-7; e RN-8]. A primeira delas, a "RN-1" estabelece que se  $\alpha$  é uma tautologia da lógica proposicional, então  $\vdash \alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula NO. A "RN-2" estabelece que de  $\vdash \alpha$  e  $\vdash (\alpha \rightarrow \beta)$  segue-se  $\vdash \beta$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são ambas fórmulas C ou fórmulas D ou fórmulas N. Essa é a regra de inferência conhecida como “*modus ponens*”. De acordo com a "RN-3", de  $\vdash \sim \alpha$  segue-se  $\vdash \sim O\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C. "RN-4" diz que de  $\vdash \alpha$  segue-se  $\vdash O\alpha$ , onde  $\alpha$  é uma fórmula C. Por fim, a "RN-5" estabelece que de  $\vdash (\alpha \rightarrow \beta)$  segue-se  $\vdash (Nx\alpha \rightarrow Nx\beta)$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas D. Percebemos que todos os teoremas e regras de inferência do Sistema O permanecem válidas no Sistema NO. As mencionadas regras derivadas são aplicáveis às fórmulas N. A "RN-6" estabelece que uma variável em uma fórmula N pode se substituída por uma fórmula C. De acordo com a "RN-7", todas as variáveis de uma fórmula C podem ser substituídas por fórmulas N; e a "RN-8" estabelece a “regra da extensionalidade para Nx”, segundo a qual de  $\vdash (\alpha \equiv \beta)$  segue-se  $\vdash (Nx\alpha \equiv Nx\beta)$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas D. O teorema desse Sistema é o TN-1, de acordo com o qual  $\vdash Nx(\alpha \& \beta) \equiv (Nx\alpha \& Nx\beta)$ , onde  $\alpha$  e  $\beta$  são fórmulas D<sup>187</sup>.

<sup>187</sup> *Lógica de normas...*, op. cit., p. 27-29.

No Sistema NO encontram-se, também, “operadores normativos fortes” (“*Strong*”) e “débeis” (“*weak*”). Estes negam a existência de um ato normativo, enquanto aqueles a afirmam. A inserção de símbolos formalizadores específicos é necessária para afastar as ambiguidades. O próprio VON WRIGHT identificou tais ambiguidades, como menciona já no prefácio de seu “*Norma y acción*”<sup>188</sup>. Examinemos, por exemplo, a frase “p está permitido”. Quando um jurista afirma “p está permitido”, é possível que esteja a mencionar algo como “NxPp”, ou seja, uma proposição normativa que afirma que “a autoridade ‘x’ permitiu que ‘p’”. Entretanto, por razões de brevidade, e até mesmo pela obviedade de quem é a autoridade “x”, é comum dizer-se apenas que “p está permitido”. Há casos, entretanto, em que o “p está permitido” não tem o sentido de “NxPp”, mas sim de “~NxO~p”, ou seja, de que a “a autoridade ‘x’ não ditou uma norma obrigando que não ‘p’”, ou, ainda, proibindo que ‘p’”.

No primeiro caso, estamos diante da chamada “permissão forte” (“*strong permission*”), que ALCHOURRÓN formaliza como **Ps** e a define da seguinte maneira: Df. **Ps**: **Ps** = NxP. No segundo caso, quando o agente não houver ditado norma alguma proibindo “p”, estaremos diante do sentido débil de permissão (“permissão débil” ou “*weak permission*”), formalizada como **Pw**, definida da seguinte forma: Df. **Pw** = ~NxO~<sup>189</sup>. É importante alertar o leitor de que alguns autores formalizam a permissão forte não como **Ps**, e sim como **P**<sup>+</sup>, chamando-a de “permissão positiva”; e a permissão débil não como **Pw**, e sim como **P**<sup>-</sup>, chamando-a de “permissão negativa”.

Dessas definições, ALCHOURRÓN identifica os seguintes teoremas:

TN-2)	$\vdash NxPp \equiv PsP$
TN-3)	$\vdash NxOp \equiv OsP$
TN-4)	$\vdash (\sim NxO \sim p) \equiv Pwp$

<sup>188</sup> “Las sentencias deónticas del lenguaje ordinario, de las que las expresiones de la lógica deóntica pueden ser consideradas como ‘formulaciones’, exhiben una ambigüedad característica. Especímenes de la misma sentencia son utilizados, a veces, para enunciar una prescripción (es decir, para imponer, permitir o prohibir una determinada acción); otras veces para expresar una proposición as efecto de que hay una prescripción que impone o permite o prohíbe una determinada acción. A tales proposiciones se les llama proposiciones-norma. Cuando las expresiones de la lógica deóntica se combinan por medio de conectivas veritativas las interpretamos como sentencias que expresan proposiciones-norma” – *Norma y acción...*, op. cit., p. 18.

<sup>189</sup> O mesmo se passa com a obrigação, que possui o sentido forte – “**Os** = NxO” e o sentido fraco – “**Ow** = ~NxP~” – *Lógica de normas...*, op. cit., p. 26-28.

$$\text{TN-5)} \quad \vdash (\sim N_x P \sim p) \equiv O_{wp}$$

Posteriormente, estabelece algumas leis de oposição, no Sistema O, de lógica deôntica, e no Sistema NO, de lógica das proposições normativas, as quais põem em evidência a ambiguidade da formalização da lógica deôntica:

$$\text{TN-6)} \quad \vdash P_{sp} \equiv \sim O_{w \sim p}$$

$$\text{TN-7)} \quad \vdash P_{wp} \equiv \sim O_{s \sim p}$$

$$\text{TN-8)} \quad \vdash O_{sp} \equiv \sim P_{w \sim p}$$

$$\text{TN-9)} \quad \vdash O_{wp} \equiv \sim P_{s \sim p}$$

$$\text{TN-10)} \quad \vdash \sim P_{sp} \equiv O_{w \sim p}$$

$$\text{TN-11)} \quad \vdash \sim P_{wp} \equiv O_{s \sim p}$$

$$\text{TN-12)} \quad \vdash \sim O_{sp} \equiv P_{w \sim p}$$

$$\text{TN-13)} \quad \vdash \sim O_{wp} \equiv P_{s \sim p}$$

Observemos que "TN-6" e "TN-7", da lógica normativa, elucidam "T-7" ( $\vdash P_p \equiv \sim O \sim p$ ), da lógica deôntica; assim como "TN-8" e "TN-9" o fazem com "T-5" ( $\vdash O_p \equiv \sim P \sim p$ ); como "TN-10" e "TN-11" o fazem com "T-8" ( $\vdash \sim P_p \equiv O \sim p$ ); e, por fim, "TN-12" e "TN-13", com "T-6" ( $\vdash \sim O_p \equiv P \sim p$ ).

Ao final, conclui que cada conceito forte é equivalente ao conceito débil oposto com uma negação em sua frente e atrás dele; e que cada conceito débil é equivalente ao conceito oposto, com uma negação em sua frente e atrás dele. Aqui, oposto é entendido como obrigação para permissão e vice-e-versa<sup>190</sup>.

Outra importante distinção existente na lógica das proposições normativas – Sistema NO – é aquela entre a “negação forte” (ou “interna”) e “negação débil” (ou “externa”). A negação forte de um conceito normativo, formalizada por "l", representa a introdução de um signo de negação ordinária "~", atrás de "Nx" e em frente do operador deôntico. Com isso em mente, passemos às definições. Negação forte de permissão forte: Df.  $\vdash P_s$ :  $\vdash P_s = N_x \sim P$ ; Negação forte de obrigação forte: Df.  $\vdash O_s$ :  $\vdash O_s = N_x \sim O$ ; Negação forte de permissão débil: Df.  $\vdash P_w$ :  $\vdash P_w = \sim N_x \sim O \sim$ ; e Negação forte de obrigação débil: Df.  $\vdash O_w$ :  $\vdash O_w = \sim N_x \sim P \sim$ .

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 33.

Dessa definições, inferem-se os seguintes teoremas:

- TN-14)  $\vdash \mathbf{l} \mathbf{P}_{sp} \equiv \mathbf{O}_{s\sim p}$   
 TN-15)  $\vdash \mathbf{l} \mathbf{P}_{wp} \equiv \mathbf{O}_{w\sim p}$   
 TN-16)  $\vdash \mathbf{l} \mathbf{O}_{sp} \equiv \mathbf{P}_{s\sim p}$   
 TN-17)  $\vdash \mathbf{l} \mathbf{O}_{wp} \equiv \mathbf{P}_{w\sim p}$   
 TN-18)  $\vdash \mathbf{P}_{sp} \equiv \mathbf{l} \mathbf{O}_{s\sim p}$   
 TN-19)  $\vdash \mathbf{P}_{wp} \equiv \mathbf{l} \mathbf{O}_{w\sim p}$   
 TN-20)  $\vdash \mathbf{O}_{sp} \equiv \mathbf{l} \mathbf{P}_{w\sim p}$   
 TN-21)  $\vdash \mathbf{O}_{wp} \equiv \mathbf{l} \mathbf{P}_{w\sim p}$

Observemos que "TN-14" e "TN-15" elucidam "T-8" ( $\vdash \sim \mathbf{P}_p \equiv \mathbf{O}_{\sim p}$ ); "TN-16" e "TN-17" o fazem com "T-6" ( $\vdash \sim \mathbf{O}_p \equiv \mathbf{P}_{\sim p}$ ); "TN-18" e "TN-19" o fazem com "T-7" ( $\vdash \mathbf{P}_p \equiv \sim \mathbf{O}_{\sim p}$ ); e, por fim, "TN-20" e "TN-21" o fazem com "T-5" ( $\vdash \mathbf{O}_p \equiv \sim \mathbf{P}_{\sim p}$ ). Percebamos que cada operador deôntico forte (**P**, **O**) é equivalente ao outro operador forte (**O**, **P**) com a negação forte (**l**) em frente e a negação ordinária ( $\sim$ ) atrás dele. O mesmo se dá com os operadores normativos débeis<sup>191</sup>.

Das propriedades da negação reiterada, ALCHOURRÓN identifica quatro teoremas:

- TN-22)  $\vdash \sim \mathbf{l} \mathbf{P}_{sp} \equiv \mathbf{P}_{wp} (\equiv \mathbf{l} \sim \mathbf{P}_{sp})$   
 TN-23)  $\vdash \sim \mathbf{l} \mathbf{P}_{wp} \equiv \mathbf{P}_{sp} (\equiv \mathbf{l} \sim \mathbf{P}_{wp})$   
 TN-24)  $\vdash \sim \mathbf{l} \mathbf{O}_{sp} \equiv \mathbf{O}_{wp} (\equiv \mathbf{l} \sim \mathbf{O}_{sp})$   
 TN-25)  $\vdash \sim \mathbf{l} \mathbf{O}_{wp} \equiv \mathbf{O}_{sp} (\equiv \mathbf{l} \sim \mathbf{O}_{wp})$

A partir desses teoremas, ALCHOURRÓN alcança algumas conclusões: i) quando um operador normativo é afetado por uma negação ordinária " $\sim$ " e por uma negação forte "**l**", a ordem dessas negações é irrelevante; ii) a dupla negação, ordinária e forte, de um operador forte/débil é equivalente ao correspondente operador débil/forte, de modo que, pela utilização da dupla negação, pode-se

---

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 33-34.

passar de um conceito forte para o correspondente conceito débil, ou de um conceito débil para o correspondente conceito forte; iii) a lei da dupla negação é igualmente válida para as duas formas de negação e o resultado, em ambos os casos, é o mesmo ( $\vdash (\neg \neg \mathbf{P}_{sp} \equiv (\mathbf{P}_{sp}) (\equiv \sim \sim \mathbf{P}_{sp}))$ ); e iv) se  $\chi$  é um dos operadores normativos ( $\mathbf{P}_s$ ,  $\mathbf{P}_w$ ,  $\mathbf{O}_s$  ou  $\mathbf{O}_w$ ), então é válido que  $\neg \neg \chi = \chi = \sim \sim \chi$ <sup>192</sup>.

Resta, ainda, examinar, alguns princípios, como, por exemplo, o “de distribuição”, o “de subalternação”, o “de permissão”, o “de proibição” e o “de tricotomia”.

Quanto ao “princípio da distribuição”, tem-se que aqueles relativos a “O”, na lógica deôntica, são válidos para “O<sub>s</sub>”, na lógica das proposições normativas: “TN-26”  $\vdash \mathbf{O}_s (p \& q) \equiv (\mathbf{O}_{sp} \& \mathbf{O}_{sq})$ .<sup>193</sup> O mesmo vale para “P” e “P<sub>w</sub>”: “TN-27”  $\vdash \mathbf{P}_{wp} (p \vee q) \equiv (\mathbf{P}_{wp} \vee \mathbf{P}_{wq})$ .<sup>194</sup> Atentemos para o fato, entretanto, de que, ao tratarmos da obrigação débil e da permissão forte, a implicação vale apenas em uma direção, ou seja, a conversa não é válida, como se conclui de “TN-28”:  $\vdash (\mathbf{P}_{sp} \vee \mathbf{P}_{sq}) \rightarrow \mathbf{P}_s (p \vee q)$ ; e de “TN-29”:  $\vdash \mathbf{O}_w (p \& q) \rightarrow \mathbf{O}_{wp} \& \mathbf{O}_{wq}$ <sup>195</sup>.

No que se refere ao “princípio de subalternação”, na lógica de proposições normativas, ALCHOURRÓN inicia sua explicação examinando a “proibição”, esclarecendo que esse termo, frequentemente, é utilizado como um conceito normativo, representado por “V”, e não como conceito deôntico, com o mesmo sentido da negação forte da permissão forte, ou seja, Df.  $\mathbf{V} : \mathbf{V} = \neg \mathbf{P}_s$ . É claro que, além do conceito forte, é possível introduzir um conceito débil de proibição, com o mesmo significado de negação forte de permissão débil. Não se introduziu nenhum simbolismo especial para tal situação em razão de que, na linguagem natural, “proibição” raramente – para não dizer, nunca – usa-se em sentido tão débil. Nesse particular, “proibição” e “obrigação” são semelhantes, na medida em que são usadas como conceitos normativos apenas no sentido forte. Identificam-se, daqui, dois teoremas: “TN-30”:  $\vdash \mathbf{V}_p \equiv \neg \mathbf{P}_{sp}$ ; e “TN-31”:  $\vdash \mathbf{V}_p \equiv \mathbf{O}_{s \sim p}$ <sup>196</sup>.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>193</sup> Observemos “T-1”, da lógica de normas:  $\vdash \mathbf{O}(p \& q) \equiv (\mathbf{O}p \& \mathbf{O}q)$ .

<sup>194</sup> Observemos “T-2”, da lógica de normas:  $\vdash \mathbf{P}(p \vee q) \equiv (\mathbf{P}p \vee \mathbf{P}q)$ .

<sup>195</sup> *Lógica de normas...*, op. cit., p. 35.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 36.

Os “princípios da subalternação”, da lógica deôntica, são paralelos aos da lógica de proposições normativas. Observemos os seguintes teoremas: "TN-32":  $\vdash O_{sp} \rightarrow P_{sp}$ ; e "TN-33":  $\vdash O_{wp} \rightarrow P_{wp}$ <sup>197</sup>; e "TN-34":  $\vdash V_p \rightarrow P_{s\sim p}$ .<sup>198</sup> Disso, concluímos que a obrigação implica a permissão do mesmo tipo, e que a proibição implica a permissão da negação. A aceitação desses princípios, entretanto, não é pacífica. Críticas foram-lhes dirigidas acerca de sua verdade lógica.

Essa é a lógica que conduzirá a reconstrução racional dos sistemas normativos.

### 3.6 CONCEPÇÕES SOBRE AS NORMAS

Na teoria do direito, costuma-se identificar três ou quatro concepções sobre as normas. Ninguém nega que as normas podem, pelo menos, ser formuladas linguisticamente. Há, entretanto, dúvidas sobre as relações entre a linguagem e as normas. Para tratar desse ponto específico, é de grande auxílio conhecer a classificação das normas realizada por ALCHOURRÓN e BULYGIN, em seu “*Sobre la existencia de las normas jurídicas*”, com base em analogia que toma por supedâneo os sucessivos processos de abstração, a partir de uma mesma situação: a comunicação, a asserção e a proposição. A “comunicação” – uso primário da linguagem – é um ato complexo, no qual se encontram envolvidos ao menos dois sujeitos: o emissor, de um lado, e o receptor ou destinatário da mensagem, de outro. Para que a comunicação efetivamente exista, mostram-se necessárias, tanto a emissão, quanto a recepção da mensagem<sup>199</sup>. Caso abstraíamos a recepção da mensagem por parte do destinatário, estaremos diante apenas da emissão da mensagem. Aqui, há uma relação diádica entre o sujeito emissor da mensagem e o significado da expressão linguística. Situação essa denominada de “asserção” ou de “asseveração”. Tomaremos, neste momento,

<sup>197</sup> Ambos paralelos a "T-3":  $\vdash O_p \rightarrow P_p$ .

<sup>198</sup> Paralelo ao "T-4":  $\vdash V_p \rightarrow P_{\sim p}$ .

<sup>199</sup> “Desde el punto de vista formal, la comunicación es una relación entre por lo menos tres elementos: el hablante, el mensaje (es decir, el significado de la expresión lingüística usada) y el destinatario. Se dirá que la comunicación tuvo lugar cuando el hablante ha emitido una expresión lingüística con un significado determinado y el destinatario percibió la expresión (la oyó o la leyó) y pudo captar su significado, que tiene que ser el mismo para los sujetos involucrados en la comunicación” – *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, p. 14.

“asserção” pelo que “asseverado”, ou seja, enquanto enunciado, e não enquanto “ato de asseverar”<sup>200</sup>. Podemos avançar no processo de abstração e, mirando, agora, no sujeito emissor, abstrai-lo, centrando nossa atenção apenas no conteúdo significativo de um possível ato de asserção. É a “proposição” a que fazem referência os lógicos<sup>201</sup>. Como com as normas acontece algo similar, ALCHOURRÓN e BULYGIN cunham os termos especiais “norma-comunicação”, “norma-prescrição” e “norma-sentido”, análogas às situações de “comunicação”, “asserção” e “proposição”. Para os autores, as “normas-comunicação” são as situações análogas à comunicação, em que o comunicado não é uma asserção, e sim uma prescrição. Denominam de “norma-prescrição” aquilo que foi prescrito, com o perdão da repetição, por um ato de prescrever, realizado por um sujeito – normalmente, uma autoridade normativa, em uma ocasião determinada. E, por fim, a “norma-sentido”, que tem conceito análogo ao de proposição, será uma prescrição possível de um estado de coisas, ou seja, é uma proposição com sentido normativo.<sup>202</sup>

Tendo essa classificação em mente, iniciamos o exame das concepções sobre as normas, propriamente dita. Esse exame é essencial, principalmente porque grande parte das discrepâncias sobre temas fundamentais da teoria do direito – como, por exemplo, a possibilidade de uma lógica de normas, as relações entre as normas e a verdade e, ainda, a existência de normas permissivas – têm origem no fato dos diversos autores partirem de concepções normativas absolutamente diferentes e, até mesmo, incompatíveis<sup>203</sup>.

Um bom ponto de partida encontra-se em DANIEL GONZALEZ LAGIER, que identifica quatro grandes grupos de teses sobre o tema. Além daquelas três

---

<sup>200</sup> “Según si ponemos el acento en el sujeto o en el contenido de la aserción, podemos distinguir entre el acto de aseverar llevado a cabo por un sujeto en una ocasión determinada y lo aseverado por el sujeto en esa ocasión. [...] Distinguiremos, en consecuencia, entre la aserción como acto y la aserción como enunciado, sin perder de vista que los dos no son independientes y que el acto de aserción presupone un enunciado aseverado y la aserción como enunciado presupone la realización del correspondiente acto de aserción” – *Ibidem*, p. 15.

<sup>201</sup> “La proposición es una entidad abstracta que puede ser caracterizada como el significado de una oración declarativa; desde luego, dos oraciones distintas pueden expresar la misma proposición (cuando tienen el mismo significado), pero la proposición no está ligada a ninguna oración determinada de ningún lenguaje específico: puede haber proposiciones que no han sido expresadas por ningún lenguaje y no han sido, en consecuencia, nunca aseveradas por nadie” – *Ibidem*, p. 15-16.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 16-17.

<sup>203</sup> CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, *La concepción expresiva de las normas*, p. 121-122.



concepções – sintática, semântica (hilética) e pragmática (expressiva), mencionadas por JORGE RODRIGUEZ<sup>204</sup> – insere uma quarta concepção, denominada, por ele, de concepção mista (sintático-semântica). Em breve síntese, LAGIER expõe que i) na concepção sintática, a norma identifica-se com sua formulação; ii) na concepção semântica (hilética), a norma identifica-se com o significado do enunciado com o qual ela é formulada; e iii) na concepção pragmática (expressiva), a norma identifica-se com um ato de fala específico ou com o resultado desse ato de fala.<sup>205</sup> Tratemos de cada uma delas.

Na “concepção sintática” das normas, cujo desenvolvimento deve-se à influência de opiniões de filósofos como QUINE, as normas identificam-se com os enunciados normativos ou com as formulações normativas. O curioso é que, como bem ressalta LAGIER, do considerar as normas como enunciados podem resultar “...consequências contraintuitivas” para os estudiosos da teoria da norma e para os juristas em geral, como por exemplo, a de admitir que as normas, por serem entidades linguísticas inscritas em documentos – em papel ou outro material qualquer – ou seja, objetos físicos, possam ser destruídas e deixar de existir.<sup>206</sup> Temos certeza de que a dificuldade que nós temos em aceitar que uma norma possa ser queimada, por exemplo, é compartilhada por muitos teóricos do direito.

A “concepção semântica” ou “hilética” das normas demandará um pouco mais do nosso tempo. E, aqui, entenderemos a necessidade da explicação inicial sobre a classificação de normas realizada por ALCHOURRÓN e BULYGIN. Isso porque, como veremos, os partidários dessa concepção normativa, geralmente, entendem as normas jurídicas no sentido de “normas-sentido”. Lembremo-nos de que as normas podem ser analisadas em dois componentes: um descritivo (de um estado de coisas ou de uma ação) e outro prescritivo (componente normativo). As discussões iniciam-se justamente no componente normativo, como alertam ALCHOURRÓN e BULYGIN.<sup>207</sup> Na concepção hilética, o componente normativo é o

---

<sup>204</sup> *Norms, truth, and legal statements, in Neutrality and theory of law*, p. 139.

<sup>205</sup> *Acción y norma en G. H. von Wright*, p. 344-345.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 346.

<sup>207</sup> “Casi todos los filósofos están de acuerdo en que las normas pueden ser analizadas en dos componentes: un componente descriptivo y un componente normativo. Y si bien es cierto que no hay un completo acuerdo acerca de la cuestión de saber cómo ha de ser caracterizado el componente descriptivo, para la mayoría se trata de un estado de cosas o de una acción. No hay mayores discrepancias sobre este punto, a pesar del hecho de que diferentes autores usan diferentes nombres: vgr. frástico (Hare), contenido normativo (von Wright, Weinberger), radical sentencial (Stenius), tópico (Ross) o sustrato modalmente no diferenciado (Kelsen). Problemas más serios surgen tan pronto volvemos nuestra atención hacia el

significado do enunciado por meio do qual a norma é formulada. Já em 1979, ALCHOURRÓN e BULYGIN trataram da concepção hilética de normas, identificando-a como a adotada por numerosos lógicos, principalmente por aqueles que trabalham com modelos semânticos, como KRIPKE, HINTIKKA e KANGER. Aqui, explicam essa concepção como aquela na qual o “especificamente normativo” se dá já no nível semântico, sustentando haver proposições nas quais o aspecto normativo seria ínsito ao conteúdo conceitual.<sup>208</sup> Posteriormente, em 1981, ALCHOURRÓN e BULYGIN aprofundam o exame da concepção hilética, explicando, em seu artigo “*The expressive conception of norms*”, que as normas seriam entidades parecidas com as proposições, ou seja, seriam o significado das orações normativas<sup>209</sup>. Nesse mesmo sentido, os autores manifestaram-se, anos mais tarde, em 1985<sup>210</sup>.

Ainda no que se refere à concepção hilética, há dois pontos que devem ser mencionados. O primeiro diz respeito ao fato de que, nessa concepção, as normas são independentes da linguagem, ainda que somente possam ser expressas por meio dela. Isso quer dizer que há normas existentes que, eventualmente, não foram, ainda, formuladas, e, talvez, não venham a ser formuladas jamais. Entretanto, o fato de as normas serem independentes da linguagem não quer dizer que sejam independentes das proposições descritivas, como visto, lembrando que essas nada têm a ver com as proposições normativas<sup>211</sup>. O segundo, diz respeito

---

*componente normativo; aquí pueden distinguirse dos puntos de vista conflictivos que dan lugar a dos concepciones de normas radicalmente diferentes” – Normas y lógica: Kelsen y Weinberger sobre la ontología de las normas, p. 251.*

<sup>208</sup> *Sobre...*, op. cit., p. 38.

<sup>209</sup> “Para la ‘concepción hilética’ las normas son entidades parecidas a las proposiciones, esto es, significados de ciertas expresiones, llamadas oraciones normativas. Una oración normativa es la expresión lingüística de una norma y la norma es el significado de una oración normativa en el mismo sentido en que la proposición es considerada como el significado (sentido) de una oración descriptiva. Pero las oraciones normativas, a diferencia de las oraciones descriptivas, tienen ‘sentido prescriptivo’: ellas no indican que algo ‘es’ de una cierta manera, sino que ‘debe’ o ‘no debe’ o ‘puede ser’ (hecho)” – *La concepción...*, op. cit., p. 122.

<sup>210</sup> “Para la concepción hilética el componente normativo forma parte del contenido conceptual de la norma; se trata de un operador que – operando sobre una oración descriptiva – hace surgir una oración normativa. La norma es el significado de esta nueva oración (normativa) en el mismo sentido en que una proposición es considerada como el significado de una oración descriptiva. Lo peculiar de las oraciones normativas (Normsätze en la terminología de Weinberger) es que tiene un significado prescriptivo: no dicen que algo es, sino que algo debe (o puede) ser” – *Normas y lógica: Kelsen y Weinberger...*, op. cit., p. 251.

<sup>211</sup> “En esta concepción las normas son independientes del lenguaje; aunque sólo pueden ser expresadas por medio del lenguaje, su existencia no depende de expresión lingüística alguna. Hay normas que no han sido formuladas (aún) en ningún lenguaje y que tal vez no serán formuladas nunca. Una norma es, en esta concepción, una entidad abstracta, puramente conceptual. Pero las normas no son independientes de las proposiciones descriptivas: son el resultado de una operación sobre tales proposiciones. Así en

ao fato de que, entre os filósofos do direito que aderem a essa concepção de normas, encontramos aqueles que, a exemplo de GEORGES KALINOWSKI, entendem que às normas podem ser atribuídos valores-verdade, enquanto outros, como WEINBERGER, rechaçam esse entendimento.

Por fim, encerremos o exame da concepção hilética, mencionando o resumo elaborado por LAGIER, que a caracteriza com as seguintes teses: i) as normas são o significado prescritivo das formulações normativas; ii) os operadores deônticos possuem “capacidade semântica”, na medida em que atuam no nível semântico; iii) as normas existem independentemente da linguagem; e iv) as normas entendem-se como “normas-sentido”<sup>212</sup>.

Passemos, então, ao exame da “concepção pragmática” ou “expressiva” de normas. Aqui, dar-nos-emos conta da importância do estudo dos atos de fala. De saída, é importante firmar que; para os adeptos dessa concepção normativa, existem apenas as “normas-prescrição” e as “normas-comunicação”, não havendo que se falar em “normas-sentido”. Isso porque, há filósofos do direito e morais – como BENTHAM, AUSTIN, KELSEN, ROSS, HARE, JÖRGENSEN, SCHILICK, HANSSON, RAZ *etc.* – que negam a ideia de “proposição prescritiva”, chegando ao ponto de, aqui, identificar uma “contradição entre termos”, entendendo que a norma está diretamente ligada a determinado uso da linguagem<sup>213</sup>. Assim, não haveriam normas de nível semântico. As normas apareceriam apenas no plano pragmático<sup>214</sup>. ACHOURRÓN e BULYGIN, para explicar essa concepção, lembram, inclusive, da doutrina da força ilocucionária, de AUSTIN. Segundo eles, nessa

---

*una norma, por ejemplo, ‘Op’, encontramos dos componentes,: una proposición descriptiva p y un operador normativo O, pertenecientes los dos al contenido conceptual de la norma. En este sentido los operadores normativos son similares a los operadores aléticos modales y una norma es una proposición en el mismo sentido en que de una proposición modal como Np se dice que es una proposición. Las normas han de ser distinguidas de las proposiciones normativas, es decir, de las proposiciones descriptivas que afirman que p es obligatorio (prohibido o permitido) conforme a una cierta norma o un conjunto no especificado de normas. Las proposiciones normativas – que pueden ser consideradas como proposiciones acerca de conjuntos o sistemas de normas – también contienen términos normativos como «obligatorio», «prohibido», etc., pero esos términos tienen un sentido puramente descriptivo” – La concepción..., op. cit., p. 122-123.*

<sup>212</sup> *Acción...*, op. cit., p. 348.

<sup>213</sup> CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, *Normas y lógica...*, op. cit., p. 251; dos mesmos autores, *La concepción...*, op. cit., p. 126.

<sup>214</sup> “Para la concepción expresiva, en cambio, las normas son el resultado del uso prescriptivo del lenguaje. Una oración que expresa una misma proposición puede ser usada en diferentes ocasiones para hacer cosas distintas: para aseverar (afirmar), interrogar, ordenar, conjeturar, etc. El resultado de esas acciones será una aserción, una pregunta, una orden o una conjetura. Sólo en el nivel pragmático del uso del lenguaje surge la diferencia entre aserciones, preguntas, órdenes, etc. No hay tal diferencia en el nivel semántico” – *Ibidem*, p. 123.

concepção a “...característica específica de lo normativo está en el uso prescriptivo del lenguaje”<sup>215</sup>. Para essa concepção, as normas são essencialmente ordens.

E, para finalizarmos o trato da questão, busquemos, novamente, a excelente síntese de LAGIER, para o qual, são teses da concepção expressiva das normas: i) as normas não existem com independência da linguagem; ii) as normas são resultados de específicos atos de fala prescritivos; iii) seu componente normativo é um operador com “capacidade pragmática”, e não semântica; iv) as normas são “normas-prescrição” e “normas-comunicação”; e v) as normas não possuem valores verdade/falsidade.<sup>216</sup> Adotaremos, aqui, a concepção hilética de normas.

### 3.7 TIPOLOGIA

Há muito se afastou a ideia de que existia apenas uma espécie de normas. JOHN AUSTIN, em seu “*The province of jurisprudence determined*”, de 1832<sup>217</sup> – obra cujo escopo, na visão de HART, é o de identificar as características distintivas do direito positivo em relação aos preceitos da religião e da moral<sup>218</sup> – como o próprio AUSTIN reconhece<sup>219</sup> – ainda que, de original, nela pouco se encontre<sup>220</sup> –

---

<sup>215</sup> *Sobre...*, op. cit., p. 38-39.

<sup>216</sup> *Acción...*, op. cit., p. 350.

<sup>217</sup> Traduzida para o espanhol com o título “*El objeto de la jurisprudência*”.

<sup>218</sup> Introducción, in *El objeto de la jurisprudencia*, p. 8.

<sup>219</sup> “El fin o propósito principal de las seis lecciones siguientes consiste en distinguir las leyes positivas (el objeto de la jurisprudencia) de las cosas antes enunciadas: cosas con las que se relacionan por semejanzas y analogías, por su nombre común de «leyes» y con las que, por consiguiente, se mezclan y confunden con frecuencia” – *El objeto...*, op. cit., p. 26.

<sup>220</sup> “Es cierto que hay poco de original en Austin; estuvo sobre todo inspirado por Bentham, de quién heredó en odio por la metafísica y las abstracciones, así como una triple pasión por la clasificación, la legislación y la codificación. Las doctrinas principales de ‘*The Province of Jurisprudence Determined*’ pueden ser fácilmente identificadas en los predecesores de Austin: las definiciones de «derecho», «soberano» y «sociedad política» pueden encontrarse casi literalmente en Bentham y Hobbes, y la concepción de las reglas de la moral como fundadas sobre el principio de utilidad, un índice en sí mismo de los mandatos de Dios, se encuentra en Paley y Berkeley, y en una forma menos definitiva, en Locke y Hobbes. El éxito de Austin fue separar estas doctrinas de las discusiones políticas y filosóficas con las que estaban entrelazadas y reafirmarlas sobre nuevas bases, con un alcance en los detalles y en la precisión tales, que los abogados y los pensadores políticos no sólo podrían comprenderlas, sino usarlas para disipar la neblina que todavía desdibujaba las distinciones entre el derecho, la moral y la religión, y obstaculizaba la crítica racional de las instituciones jurídicas. De manera similar, aunque el análisis y clasificación de las nociones jurídicas que se encontraban en las lecciones se derivaba en lo fundamental del derecho romano y de las Pandectas, y también – como ahora puede verse en ‘*The Limits of Jurisprudence Defined*’ – del mismo Bentham, fue Austin quien primero demostró a los juristas ingleses en su propio idioma, cómo la comprensión incluso del derecho inglés no sistematizado, con su

distingue as “leis em sentido próprio”, que são mandatos, daquelas que não o são. Esses dois tipos de leis podem dividir-se em quatro categorias: i) as “leis divinas” ou “leis de Deus”; ii) as “leis positivas”; iii) a “moral positiva”; e iv) as “leis em sentido figurado ou metafórico” ou “figuradas” ou “metafóricas”. De saída, percebe-se a equivocidade da palavra “lei”<sup>221</sup>. Embora interesse-nos, para tratar da tipologia das normas, examinar todo o “*The province of jurisprudence determined*”, maior atenção deve ser depositada nas Lições I, V e VI. Na primeira lição, AUSTIN busca identificar os caracteres essenciais de uma lei ou regra ou, ainda, determinar os traços comuns a todas as leis propriamente ditas. Com isso, estabelece, num primeiro momento, de maneira implícita, a natureza dos “mandatos”, distinguindo os mandatos que são leis ou regras daqueles que são ocasionais ou particulares, para, posteriormente, estabelecer o significado de “sanção”, “imposição coativa da obediência”, “dever” ou “obrigação”, e “superior” e “inferior”, todos termos, em sua visão, implicados no termo “mandato”<sup>222</sup>. Na quinta lição, AUSTIN divide as “leis” ou “regras” em “leis propriamente ditas”, subdivididas em “leis divinas” ou “leis de Deus”, e em “leis impróprias”.

Logo no prefácio de seu “*Norm and action*”, de 1963, VON WRIGHT afirma que a palavra “norma” não é inequívoca, ao escrever que “*Es fácil ver que la palabra 'norma' cubre un campo de significados muy heterogéneo*”<sup>223</sup>. O capítulo I de seu “*Norm and action*” trata, justamente, das “normas em geral”. Nele, VON WRIGHT parte da premissa de que a palavra “norma” é utilizada em muitos sentidos e, frequentemente, com um significado pouco claro. Afirma, ainda, que o campo de significação de “norma” não apenas é heterogêneo, como também possui “fronteiras vagas”. Isso tornaria a tentativa de criar uma teoria geral das normas, que tratasse de todo o mencionado campo de significação, algo vão ou fútil. Diante disso, a teoria das normas deve ter um alcance restringido. Para a construção dessa teoria restringida das normas, é necessário considerar que

---

*selva de detalles, podía ser profundizada, y su exposición mejorada, recurriendo a una estructura teórica y a un análisis preciso*” – HERBERT HART, Introducción, in **El objeto...**, op. cit., p. 13-14.

<sup>221</sup> *El objeto...*, op. cit., p. 25.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>223</sup> *Norma y acción...*, op. cit., p. 17.

os vários significados de "norma" possuem uma relação lógica. A palavra, ao ver de VON WRIGHT não é "ambígua", no sentido ordinário<sup>224</sup>.

Nesse capítulo, VON WRIGHT busca, justamente, identificar e caracterizar, ainda que de maneira breve, certos significados da palavra "norma", ou ainda de espécies ou tipos de normas. Começa sua explicação lembrando que um dos significados de "norma" é "lei", e que essa palavra, "lei", usa-se, frequentemente, em, ao menos, três sentidos: i) leis do estado; ii) leis da natureza; e iii) leis da lógica (e das matemáticas). Ao distinguir as leis da natureza das leis do estado, aponta que estas são prescritivas e não têm valor veritativo, enquanto aquelas são descritivas, sendo verdadeiras ou falsas. Num primeiro momento, o contraste prescritivo/descritivo poderia ser utilizado para estabelecer o que são normas daquilo que não o é. Entretanto, a mera identificação do significado de "normativo" com o de "prescritivo" e o de "norma" com "prescrição" é por demais restritivo. Mas não só. Tanto "prescritivo" como "prescrição" são palavras vagas e, ainda, coisas às quais os atributos prescrito/descrito são ambos inapropriados. VON WRIGHT demonstra que às chamadas "leis da lógica" (ou "da matemática") não se aplicam os adjetivos prescritivo e descritivo, na medida em que tais leis, em vez de descrever ou prescrever o que for, "determinam"<sup>225</sup>.

Em seguida, VON WRIGHT estabeleceu três espécies principais de normas, que são i) as regras, ii) as prescrições e iii) as diretrizes e, também, três grupos menores, por assim dizer, de particular importância, que se situam entre as

---

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>225</sup> Sobre as leis da natureza, afirma o autor: "*Las leyes de la naturaleza son descriptivas. Describen regularidades que el hombre cree haber descubierto en el curso de la naturaleza. Son o verdaderas o falsas. La naturaleza no obedece, excepto en un sentido metafórico, a estas leyes. Si se descubre una discrepancia entre la descripción y el curso efectivo de la naturaleza, es la descripción y no la naturaleza la que tiene que ser rectificada. Esta es una caracterización superficial de lo que son las leyes de la naturaleza, pero opino que en lo esencial es correcta*". Sobre as leis do estado, eis as palavras do autor: "*Las leyes del estado son prescriptivas. Establecen reglamentos para la conducta e intercambio humanos. No tienen valor veritativo. Su finalidad es influenciar la conducta. Cuando los hombres desobedecen las leyes, la autoridad que las respalda trata, por lo pronto, de corregir la conducta de los hombres. En ocasiones, sin embargo, la autoridad cambia las leyes; quizá para hacerlas más conformes con las capacidades y exigencias de la 'naturaleza humana'*". Por fim, sobre as leis lógicas ou matemáticas, assim escreve: "*Nos planteamos la cuestión de si las leyes de la lógica y de la matemática son descriptivas o prescriptivas. Hemos encontrado que ninguna caracterización resuelve completamente el problema. Podemos llamar a estas leyes descriptivas, pero no en el mismo sentido inequívoco en el que las leyes de la naturaleza son descriptivas. También podemos llamarlas prescriptivas, pero de una forma algo diferente a aquella en que las leyes del Estado son prescriptivas. La comparación de las leyes de la lógica (de la matemática) con las reglas de un juego sugería una nueva caracterización de estas leyes. De acuerdo con esta nueva caracterización, las leyes de la lógica (matemática) ni describen ni prescriben, sino que determinan algo. Independientemente de lo que podemos pensar de esta comparación en otros respectos, podemos convenir en la utilidad de esta caracterización: se acomoda a las leyes de la lógica (de la matemática) mejor que el atributo 'descriptivo' o el atributo 'prescriptivo'*" – *Ibidem*, p. 21-25.

espécies principais, de vez que se podem ligar com mais de uma espécie de normas. As normas desse segundo grupo são i) os costumes, ii) os princípios morais e iii) as regras ideais. Não trataremos, aqui, desse segundo tipo de normas, limitando-nos a fazer menção às excelentes sínteses de RICARDO A. GUIBOURG e de CARLOS SANTIAGO NINO<sup>226</sup>.

À primeira espécie de norma, VON WRIGHT denominou de “regra”, cujo exemplo típico são as “regras de um jogo” como, por exemplo, o xadrez. Segundo o autor, “jogar um jogo” é uma atividade humana que se desenvolve com a observância de padrões fixos, aos quais se denomina “movimentos”. As “regras do jogo” determinam não só os movimentos, como também o próprio jogo e a atividade de jogá-lo. As “regras do jogo” determinam, portanto, quais são os “movimentos” corretos e, pelo viés do próprio jogar, quais são permitidos. Determinam, também, quais “movimentos” são incorretos e, portanto, proibidos no jogo. Por fim, estabelecem qual é o “movimento” obrigatório quando, em determinada situação específica em que alguém esteja “jogando o jogo”, seja ele o único “movimento” correto<sup>227</sup>.

A segunda espécie de normas, das quais fazem parte as “leis do estado”, GEORG HENRIK VON WRIGHT denominou “prescrições” ou “regulamentos”. As prescrições têm como características distintivas o fato de serem “dadas” ou “ditadas” por alguém, a quem se denomina “autoridade normativa”, e direcionadas aos chamados sujeitos normativos. A “autoridade normativa” faz com que sua vontade seja conhecida pelos sujeitos normativos por meio da “promulgação” da norma, e, para dar efetividade à sua vontade, acrescenta à norma uma sanção ou uma ameaça ou um castigo<sup>228</sup>.

A terceira espécie normativa, por sua vez, é chamada, por VON WRIGHT, de “diretrizes” ou “normas técnicas”. Grosso modo, são normas que estabelecem os meios que devem ser empregados para alcançar certo fim. Exemplo típico dessa espécie normativa são as “instruções para uso”. Esclarece VON WRIGHT que considerará como formulação dessa espécie normativa as orações condicionais,

---

<sup>226</sup> R. GUIBOURG, *El fenómeno normativo: acción, norma y sistema. La revolución informática. Niveles del análisis jurídico*, p. 64; C. S. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, p. 69-70.

<sup>227</sup> Outros exemplos utilizados pelo autor são as “regras da gramática” e as “regras de um cálculo lógico e matemático” – *Norma y acción...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

nas quais, em seu antecedente, haja a descrição de algo que se deseja; e, em seu consequente, a de algo que se deve ou não se deve fazer. O exemplo dado é "*Si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que calentarla*". Parece-lhe que essa oração não tem cunho nem descritivo e nem prescritivo. Desenvolvendo seu raciocínio, compara a oração do exemplo com a seguinte: "*Para hacer la casa habitable, debe calentarse*". Esta oração que, a seu ver, é inegavelmente descritiva, estabelece que "aquecer a casa" é uma "condição necessária" para torná-la habitável. Enunciados que, como este, indiquem que uma coisa é, ou não é, uma "condição necessária" para outra coisa, são chamados por VON WRIGHT de "enunciados anankásticos". Uma "oração anankástica", que se usa para fazer um "enunciado anankástico", exprime uma "proposição anankástica". Aqui, VON WRIGHT é enfático, ao afirmar que "*...sería un error identificar las normas técnicas con las proposiciones anankásticas*". Entretanto, reconhece que há uma conexão lógica entre ambas, que chama de "essencial". Segundo ele, quando se dá a diretriz de que "se quer tornar a cabana habitável, deve instalar calefação", pressupõe-se, logicamente, que se não houver calefação na cabana, ela não chegará a ser habitável. Essa espécie normativa – "diretrizes" – também não deve ser confundida com as normas denominadas por VON WRIGHT como "hipotéticas", que são aquelas relativas ao que se deve, ou se pode fazer, diante do surgimento de determinada contingência. Normalmente, as "normas hipotéticas" são formuladas por meio de orações condicionais. O exemplo utilizado pelo autor é "se o cachorro latir, não corra". Percebe-se que a norma que enuncia a oração é uma prescrição. Por vezes, na essência das "normas hipotéticas" (prescrições) há uma proposição anankástica. Entretanto, essa conexão entre "prescrição" e "proposição anankástica" não é essencial, e sim, accidental. Observemos o exemplo utilizado por VON WRIGHT para explicar a questão: "*¿Por qué no debo correr, si el perro empieza a ladrar? Si corro, el perro puede atacarme. Por eso, si quiero escapar de ser atacado por el perro que ladra, no debo correr*". Nesse exemplo, a "proposição anankástica" apenas explica a razão pela qual a "prescrição" foi dada. Podemos observar que, mesmo que não houvesse a "diretriz" ou a "relação anankástica", seria perfeitamente possível prescrever a qualquer pessoa a ordem de "não correr se...". Por fim, o sujeito normativo pode, a partir de seu próprio raciocínio, extrair uma prescrição autônoma, que é distinta das prescrições heterônomas – categóricas ou hipotéticas – lançadas por uma



autoridade normativa. Esse argumento é chamado por VON WRIGHT de “inferência prática”, e explicado por ele com o seguinte exemplo: "*Quiero hacer la cabaña habitable. A menos que tenga calefacción, no llegará a ser habitable. Por tanto, tengo que poner calefacción*"<sup>229</sup>.

Após realizar essa classificação, VON WRIGHT analisa, exclusivamente, as normas por ele denominadas “prescrições”, identificando seus “componentes”, “ingredientes”, ou ainda “partes”. Em sua visão, são seis ao todo: i) o caráter, ii) o conteúdo, iii) a condição de aplicação, iv) a autoridade, v) os sujeitos, e vi) a ocasião. Os três primeiros constituem o chamado “núcleo normativo”, que é uma estrutura lógica que as prescrições têm em comum com outras espécies normativas. Os três últimos, por sua vez, são características específicas das “prescrições”, não encontradas em outras espécies normativas. Pertencem, também, às “prescrições”, de maneira essencial, ainda que não integrem o rol de seus componentes, a “promulgação” e a “sanção”<sup>230</sup>.

De acordo com VON WRIGHT, o “caráter” da norma depende se ela determinará que algo “...deba o pueda o tenga que no ser hecho”; ou, conforme GUIBOURG, a qualificação que a norma atribui à conduta nela mencionada. VON WRIGHT utiliza o símbolo “O” para representar o caráter de “dever” das normas. Essas normas serão chamadas de “normas de obrigação”. E o símbolo “P” para seu caráter de “poder”. Essas normas chamar-se-ão “normas permissivas”. Segundo o autor, podem ser denominadas, também, de “caráter-O” ou “normas-O” e “caráter-P” ou “normas-P”, respectivamente. Quando uma determinada “prescrição” se der para que algo deva ser feito, será chamada de “mandamento” ou “ordem”. Quando se der para que algo possa ser feito, será chamada de “permissão”. E, nos casos em que se der para que algo não tenha que ser feito, chamar-se-á “proibição”. Ao final, VON WRIGHT firma que limitará o campo de significação de “prescrição” e de “norma” apenas a coisas de “caráter-O” ou de “caráter-P”<sup>231</sup>.

À ação (ato ou omissão) a que a norma atribui certo caráter, denomina-se “conteúdo”. VON WRIGHT entende por “conteúdo”, em termos gerais, “...aquellos

---

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 29-30.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>231</sup> G. H. VON WRIGHT, *Ibidem*, p. 87-88; R. GUIBOURG, *El fenómeno normativo...*, op. cit., p. 70.

*que debe o puede o tiene que hacerse o no hacerse*"; e, em termos particulares, "...la cosa prescrita (mandada, permitida, prohibida)". Considerando-se o "conteúdo", as normas podem ser divididas em dois grupos principais: i) normas relativas à ação (atos e abstenções) e ii) aquelas relativas à atividade<sup>232</sup>. Os "conteúdos" dos quais VON WRIGHT se ocupa são os significados das "expressões-df", que são compostos moleculares de "expressões-d" e/ou de "expressões-f" atômicas, as quais são sentenças que descrevem atos e/ou abstenções genéricos. Nesse particular, as normas podem ser classificadas como "positivas" ou "negativas", quer seu conteúdo seja uma ação ou uma abstenção, respectivamente. Há casos, entretanto, em que, por conjunções ou disjunções, uma norma veicule mais de uma ação ou abstenção. Nesses casos, estar-se-á diante de normas "mistas".

Por "condição de aplicação", VON WRIGHT entende aquela que se deve dar para que exista a oportunidade de se fazer aquilo que é o conteúdo da norma. Do viés da "condição de aplicação", as normas podem ser "hipotéticas" ou "categóricas". Estas, nos casos em que as suas condições de aplicação estão implícitas na descrição da ação que é o conteúdo da norma. Aquelas, nos casos em que se agrega às condições, por assim dizer, inevitáveis, outra que não estejam implícitas na descrição da ação. Seriam algo como "condições adicionais"<sup>233</sup>.

<sup>232</sup> Sobre esses dois grupos de normas – relativas à ação e à atividade – escreve GEORG HENRIK VON WRIGHT: "Ambos tipos de norma son frecuentes e importantes. 'Cierra la puerta', ordena que se haga un acto. 'Se permite fumar', permite una actividad. 'No corra, si ladra el perro', prohíbe una actividad. Parece que las 'prescripciones' (y puede ser que otras también) concernientes a la actividad son, en un sentido importante, secundarias con respecto a las prescripciones (normas) que conciernen a la acción, Preguntémoslos: ¿Qué nos exige hacer la regulación 'se prohíbe fumar'? La contestación es: si estamos ocupados en la actividad de fumar, la regulación ordena el 'acto' de cesar de fumar (es decir, tirar el cigarrillo), y si no estamos fumando, prohíbe el 'acto' de empezar a fumar (es decir, encender un cigarrillo). De manera similar, el mandato de no correr si ladra el perro, ordena el acto de parar, en caso de que estuviéramos corriendo, y prohíbe el acto de empezar a correr, si estuviéramos andando o parados. Así, pues, por lo menos en algunos casos, las prescripciones (normas) concernientes a la actividad pueden llegar a 'traducirse' en prescripciones (normas) concernientes a la acción" – **Norma y acción...**, op. cit., p. 88.

<sup>233</sup> "Llamaremos a una norma (que no sea una regla ideal) categórica si su condición de aplicación es la condición que tiene que cumplirse para que exista una oportunidad de hacer aquello que constituye su contenido, y ninguna otra condición. Llamaremos a una norma (que no sea una regla ideal) hipotética si su condición de aplicación es la condición que ha de cumplirse para que exista una oportunidad de hacer aquello que constituye su contenido, y ninguna otra condición. Si una norma es categórica, su condición de aplicación viene dada por su contenido. Conociendo su contenido sabemos cuál es su condición de aplicación. Por esa razón, no es necesaria la mención de la condición para formular la norma.[...] Si una norma es hipotética, su condición de aplicación no puede ser derivada solamente de su contenido – si se define 'contenido' como lo hemos hecho aquí – hay que mencionar, por consiguiente, en su formulación, la condición (adicional)" – *Ibidem*, p. 91.

Até o presente momento, tratamos daquilo que VON WRIGHT chamava de “núcleo normativo”. Passaremos, a seguir, à análise dos demais componentes normativos, iniciando pela “autoridade”.

VON WRIGHT entende por “autoridade” o agente que emite uma prescrição, como produto de uma “ação normativa”, ordenando, permitindo ou proibindo que determinados sujeitos façam ou deixem de fazer alguma coisa. O agente que realiza a “ação normativa” pode ser supraempírico – como, por exemplo, uma entidade divina – ou um agente empírico. As prescrições expedidas por aqueles são chamadas “teônomas”, enquanto as prescrições expedidas por estes são as “positivas”. As normas “positivas” podem ser emanadas de um agente “pessoal”, como uma pessoa física, por exemplo, ou de um agente “impessoal”, como as assembleias legislativas (leis do estado) e aquelas estabelecidas por tribunais, empresas *etc.* Essa questão, ressalta VON WRIGHT, está ligada à famosa divisão das normas em “heterônomas” e “autônomas”. Apesar de a noção de norma “heterônoma” não trazer maiores problemas, uma vez que, como o próprio autor estabelece, “...una prescripción es heterónoma si la da una persona y va dirigida a otra distinta”, ou seja, “...tienen una autoridad y un sujeto (sujetos) diferentes”. Entretanto, a questão complica-se ao examinarmos as normas “autônomas”. Isso porque essas normas podem ser entendidas tanto como normas que não são estabelecidas por nenhuma autoridade ou, ainda, como prescrições que o agente se autoimpõe. Nesta última visão, as normas autônomas seriam automandamentos, autopermissões e autoproibições. Aqui, VON WRIGHT questiona se é logicamente possível que um agente dê prescrições a si mesmo. A resposta, para ele, é a de que é inegável que, em alguns casos o agente dá ordens a si mesmo, mas isso apenas em um sentido “analógico” ou “secundário”. Para VON WRIGHT, pelo que nos parece, a resposta depende da premissa adotada. Se apenas as normas que não possuem autoridade normativa forem consideradas autônomas, nenhuma prescrição poderá ser considerada autônoma. Entretanto, se as normas com autoridade e sujeitos idênticos forem chamadas de autônomas, então algumas prescrições poderão ser autônomas, tendo em vista que é possível que algumas normas sejam emanadas do e dirigidas ao mesmo sujeito. É exatamente por isso

que VON WRIGHT afirma que, em um sentido primário, as prescrições são heterônomas, e somente serão autônomas em um sentido secundário<sup>234</sup>.

Os “sujeitos” de uma prescrição são os agentes a quem a prescrição é dirigida. Ou, ainda, nas palavras de GUIBOURG, os agentes potenciais a quem a ação que constitui o conteúdo da prescrição se dirige. Considerando-se os sujeitos, as prescrições podem ser “particulares”, quando forem dirigidas a um indivíduo específico, e “gerais”, quando forem dirigidas a todos os homens sem restrição ou, ainda, para indivíduos que se enquadrem na mesma categoria, ou melhor, que “...responden a determinada descripción”<sup>235</sup>.

Por fim, a “ocasião” a que se refere VON WRIGHT, normalmente, é a menção à uma localização, lugar ou lapso de tempo<sup>236</sup>. Essas, percebamos, as lições de VON WRIGHT sobre a tipologia das normas jurídicas.

Passemos ao exame das lições de HANS Kelsen sobre o tema. No capítulo III, da primeira edição do seu “*Teoría pura del derecho*”, Kelsen concebe a norma jurídica como “...un juicio hipotético que expresa un vínculo específico entre un supuesto de hecho condicionante y una consecuencia condicionada”. A norma de direito (“*Rechtsnorm*”) transforma-se em proposição jurídica (“*Rechtssatz*”) que é a forma básica da lei do direito. Essa lei – diferentemente do que ocorre nas leis da natureza, em que há a conexão de dois fatos, um como causa e outro como efeito, a partir do princípio da causalidade – vale-se do princípio da imputação, a partir do qual a uma condição jurídica é imputada uma determinada consequência jurídica. Nesse cenário, a figura do “dever” mostra-se importante. As chamadas leis da natureza têm como estrutura “se A é, então tem de ser B”, enquanto que as leis do direito manifestam-se na estrutura “se A, então deve ser B”<sup>237</sup>. Nesse mesmo tópico, escreve Kelsen : “*Cuando se dice: si se produce el hecho ilícito «debe» (soll) tener lugar la consecuencia jurídica, este «deber» (Sollen) – como categoría del derecho – solo significa el sentido específico en que en la proposición jurídica (Rechtssatz) van enlazadas la*

---

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 91-93.

<sup>235</sup> G. H. V. WRIGHT *Ibidem*, p. 93-95; R. GUIBOURG, *El fenómeno normativo...*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>236</sup> *Norma y acción...*, *op. cit.*, p. 95-97.

<sup>237</sup> *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Primera edición de 1934, p. 54-55.

*condición y la consecuencia jurídica*"<sup>238</sup>. Posteriormente, o professor de Viena passou a idealizar a enunciação do direito a partir da “norma dupla”, “dúplice” ou “complexa”. Estabeleceu HANS Kelsen, num primeiro momento, que a norma complexa seria formada por uma norma primária, que descreveria a sanção a ser aplicada em decorrência da inobservância do comportamento almejado pelo Sistema de direito positivo, previsto na norma secundária.<sup>239</sup> Lembremos que Kelsen apontava, como característica primordial da ordem jurídica, ser ela coativa, o que justifica a importância atribuída à norma sancionadora, denominando-a de “primária” e atribuindo-lhe o predicado de autêntica norma jurídica.<sup>240</sup> Em decorrência da leitura, acerca das normas primárias e secundárias, da obra “*Teoria geral das normas*”, publicada postumamente, podemos concluir que Kelsen inverteu sua posição anterior, denominando, nesse momento, a norma que prescreve um comportamento, como “primária”, e aquela que estabelece uma sanção ao descumprimento do comportamento prescrito na norma primária, como “secundária”.<sup>241</sup> É bem possível que isso decorra da influência provocada por JOSÉ FLORENTINO DUARTE, em suas “palavras do tradutor”, nas quais afirma que aquilo que se escrevera e divulgara, acerca da norma primária e secundária, “...não mais corresponde à última opinião de Kelsen”, que teria modificado “...radicalmente...” seu entendimento sobre a denominação das duas normas, “...que se interligam num núcleo de um preceito: uma descrevendo a conduta devida e a outra fixando a consequência jurídica da infringência. A segunda norma, Kelsen qualificara primária e a primeira, secundária. No presente tratado, porém, retificou seu antigo modo de pensar: a primeira, hoje, em

---

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>239</sup> **Teoria geral do direito e do estado**, p. 86.

<sup>240</sup> **Teoria pura...**, *op. cit.*, p. 35-65.

<sup>241</sup> “Uma ordem normativa contém não apenas normas que impõem uma conduta determinada – como uma ordem jurídica positiva – mas também normas que estatuem uma sanção para a hipótese de não serem cumpridas e – como uma ordem moral positiva – também para a hipótese de serem cumpridas, pois a norma que impõe uma conduta determinada e a norma que estatui uma sanção para a hipótese de não-cumprimento ou para o caso de cumprimento da primeira norma mencionada formam uma unidade. Esta unidade pode não se expressar na real formulação das normas. Se se admite que a distinção de uma norma que prescreve uma conduta determinada e de uma norma que prescreve uma sanção para o fato da violação da primeira seja essencial para o Direito, então precisa-se qualificar a primeira como norma primária e a segunda como secundária – e não o contrário, como foi por mim anteriormente formulado. A norma primária pode, pois, aparecer inteiramente independente da norma secundária. Mas é também possível que uma norma expressamente formulada, a primeira, i.e., a norma que impõe uma conduta determinada geralmente não apareça, e apenas apareça a norma secundária, i. e., a norma que estabelece a sanção...” – H. Kelsen, **Teoria geral das normas**, p. 181).

*terminologia kelseniana, é a norma primária e a segunda, a norma secundária*”.<sup>242</sup>

Pensamos, portanto, que Kelsen alterou seu modo de pensar, sendo sua última visão a de que as “normas primárias” são aquelas que descrevem o comportamento desejado pelo direito, e que as “normas secundárias” prescrevem a sanção, em caso de não observância da prescrição das normas primárias. Não são poucos, entretanto, os que – a exemplo de MARCOS BERNARDES DE MELLO, FÁBIO ULHOA COELHO, MARÇAL JUSTEN FILHO e OCTÁVIO CAMPOS FISCHER – recebem com reservas a alegada retificação do modo de pensar de HANS Kelsen.<sup>243</sup> Posteriormente, é bem verdade, Kelsen também distinguiu as normas

---

<sup>242</sup> Palavras do Tradutor, in *Ibidem*, p. IX.

<sup>243</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, ao confrontar as traduções inglesa e brasileira, encontra diferenças entre seus textos. Na edição traduzida por JOSÉ FLORENTINO DUARTE para o português, encontra-se, no final do Capítulo 35, o seguinte trecho: “...e não o contrário, como foi por mim anteriormente formulado”. Na edição traduzida para o inglês por MICHAEL HARTNEY – *General theory of norms*, Oxford : Clarendon Press, 1991, p. 142 –, ao final do trecho, não se encontra “...como foi por mim anteriormente formulado”, e sim “...como expressei em capítulo anterior”. Eis aí o primeiro ponto levantado por MARCOS BERNARDES DE MELLO a ser observado quando da leitura da obra de HANS Kelsen, publicada postumamente. Além disso, ao comentar as “palavras do tradutor” de JOSÉ FLORENTINO DUARTE, especialmente a sua afirmação de que Kelsen “...retificou seu antigo modo de pensar...”, MARCOS BERNARDES DE MELLO expõe as razões que o levaram a receber o entendimento de JOSÉ FLORENTINO DUARTE, acerca da suposta mudança de posicionamento de HANS Kelsen, com ressalvas: “(i) primeiro, essa conclusão está em completa discordância com as afirmativas contidas nos Capítulos 15 e 34 da mesma obra em que Kelsen exprime os mesmos conceitos originais, ou seja, norma primária é a que prescreve a sanção e norma secundária, a que ordena certa conduta; (ii) segundo, porque no desenvolvimento do próprio Capítulo 35 (onde se diz ter havido a modificação de seu pensamento), ao referir-se à expressão lingüística da norma que, como é comum, (a) elide a menção à conduta ordenada (b) para prescrever, expressamente, apenas a sanção para o caso de violação daquela conduta implicitamente ordenada, afirma: ‘A expressa formulação da norma que proíbe o furto e da norma que impõe o pagamento de um empréstimo recebido, i.é., a norma que prescreve a conduta que evita a sanção é efetivamente supérflua, pois está – como já indicado anteriormente – implicada na norma que estatui a sanção. Pois a norma que estatui um ato coercitivo como sanção então aparece como a norma primária, e a norma nela implícita (a qual não é de fato, nem necessita sê-lo, expressamente formulada), a norma secundária’. Nesse texto, está claro, volta Kelsen à sua concepção original, embora com uma diferença: tal classificação depende de que, na formulação legislativa da norma, somente esteja expressa a sanção para o caso de transgressão da conduta desejada, a qual esteja implícita na prescrição legal. Parece-nos inadmissível que um autor do quilate de Kelsen possa cometer tais incoerências e imprecisões, especialmente se isso ocorre em uma mesma obra. Este último texto transcrito mostra que, na verdade, Kelsen não renegou sua concepção original, ao menos de todo. Talvez, movido pelas críticas que lhe eram dirigidas à concepção original, estivesse a esboçar uma revisão, mas ainda sem convicção. A inconcebível confusão que faz no texto entre a norma e a sua formulação legislativa não é própria de Kelsen. É claro que a norma jurídica não pode ser analisada por sua expressão lingüística, mas pelo seu conteúdo. Toda norma penal (= que prescreve uma sanção), por exemplo, pressupõe uma proibição ou uma imposição de certa conduta para cuja violação prescreve a punição. Como assinalamos antes, a técnica legislativa impõe que os textos legais penais (como, de resto, os demais, em sua maioria) sejam redigidos elípticamente, omitindo-se a referência expressa à conduta desejada, que, no entanto, é de ser considerada parte integrante da norma. O próprio Kelsen reconhece não ser necessário que esteja a proibição ou a imposição da conduta desejada (para cuja transgressão se estabelece a sanção) explicitamente expressada na formulação legislativa da norma, uma vez que constitui pressuposto necessário de sua incidência [...] Está claro, portanto, que tanto em sua formulação legislativa, com linguagem elíptica, como sua expressão integral a norma penal (= que impõe uma sanção) contém, sempre, uma norma primária e uma norma secundária. E, numa atitude cientificamente correta, a norma há de ser analisada e classificada segundo seu conteúdo específico e completo, em sua integridade, e não somente conforme esteja expressada em textos legislativos. Por isso, ter-se como primária a norma que estabelece a sanção (= reclusão) por estar explícita em sua formulação legislativa e secundária a que

jurídicas em “autônomas” e “não-autônomas”. Grosso modo, as autônomas são as que estabelecem a sanção e, não-autônomas, aquelas que “...*apenas têm validade em ligação com uma norma estatuidora de um ato de coerção*”.<sup>244</sup>

Enfatizando o aspecto coativo do direito positivo, Kelsen estabelece como premissa necessária para a prescrição de uma determinada conduta, ligar-se ao seu descumprimento uma sanção, na medida em que sustenta a ideia de que “...*uma conduta somente se pode considerar como prescrita [...] se a conduta oposta é pressuposto de uma sanção*”. Então, conclui que, se uma determinada norma prescreve um comportamento, e ela, por sua vez, liga-se a outra norma que determina a aplicação de uma sanção em caso de não observância da conduta prescrita, esta norma será autônoma, enquanto aquela, que prescreve a conduta desejada pelo ordenamento jurídico, por ser de certa forma supérflua e, principalmente, dependente da norma autônoma, denomina-se não-autônoma.<sup>245</sup>

---

*proíbe o comportamento criminoso somente porque está implícita constitui, além de grave imprecisão científica pela confusão que faz entre a norma e sua expressão, prova de que Kelsen não se despiu de suas convicções anteriores. Por esses motivos, parece-nos prudente e recomendável receber com reserva, como recebemos, essa mudança de posicionamento. É preciso ainda lembrar que a Allgemeine theorie der normen é obra póstuma, construída a partir de uma grande quantidade de escritos produzidos esparsamente por Kelsen nos últimos anos de sua vida e ordenados para publicação sob a responsabilidade do Instituto Hans Kelsen, de Viena, que, apesar da inquestionável competência científica de seus integrantes, não poderia rever os escritos a ponto de escolher entre posições” - Teoria do fato jurídico: plano da existência, p. 34-35, n. 35-A. Ao comentar a obra Allgemeine Theorie der Normen (Teoria geral das normas), publicada postumamente pelo Instituto Hans Kelsen, de Viena, em 1979, alerta FÁBIO ULHÔA COELHO: “...lembre-se que o exame de qualquer obra póstuma deve ser feito com cautelas próprias, pois nunca se pode ter certeza se o seu conteúdo corresponde à formulação final do pensamento de quem a estava elaborando. Além do mais, Kelsen sabidamente não queria decidir ele próprio se o seu último trabalho mereceria ser publicado, transferindo a decisão para seu amigo e discípulo Rudolf Métall” – FÁBIO ULHÔA COELHO. Prefácio. Para entender Kelsen, p. X. Em outro trecho da mesma obra, FÁBIO ULHÔA COELHO é enfático: “Kelsen denominou as normas não autônomas dessa categoria secundárias e as instituidoras de sanção primárias, numa clara referência à importância atribuída a elas pela teoria pura. A denominação imaginada é exatamente oposta à de Cossio, com quem Kelsen manteve interessante colóquio [...]. Em sua obra póstuma, ao discutir a formulação de Cossio para a estrutura da norma, Kelsen não revela qualquer disposição para inverter as designações escolhidas, chegando a diferenciar a estrutura das normas morais e jurídicas a partir dessas categorias” - Para entender..., op. cit., p. 26; Conforme notícia OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, observava MARÇAL JUSTEN FILHO em suas aulas de Direito Tributário no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná que “...justamente por se tratar de uma publicação póstuma e, ainda, não autorizada (mas, também, não proibida) pelo seu autor, não se pode considerar, com toda a certeza, que Kelsen tenha mudado de opinião quanto a este particular. Deveras, se Kelsen sequer fez menção ao seu desejo de enviar seu escrito para publicação é porque, talvez, não estivesse convencido das conclusões que elaborou” – Contribuição ao PIS, p. 27, n. 78.*

<sup>244</sup> Teoria pura..., op. cit., p. 64.

<sup>245</sup> De acordo com HANS Kelsen, são também não-autônomos: os enunciados prescritivos que permitem positivamente, em circunstâncias específicas, uma determinada conduta, limitando o âmbito de validade de outro enunciado prescritivo que a proíba, como por exemplo, a legítima defesa; os enunciados prescritivos derogatórios de outros enunciados; aqueles que conferem competência para a produção de novos enunciados prescritivos; e “...aquelas que determinam com maior exatidão o sentido de outras normas” – Teoria pura..., op. cit., p. 61-65.

Quem, entretanto, examinou com detalhes os diversos tipos de normas foi HART, que também se vale da terminologia “primárias” e “secundárias”, mas para se referir a regras e, ainda, a noções algo diversas. Logo no terceiro item do capítulo I, do seu “*O conceito de direito*”, HART enfatiza que a noção de que o direito consiste em regras é compartilhada por várias correntes do pensamento jurídico. Isso o conduz a indagar-se “o que são regras?” Nesse momento, identifica, ao lado das regras jurídicas, várias espécies de regras, como as de etiqueta, de linguagem, de jogos e de clubes, por exemplo. Mas não apenas isso. As “regras”, realidades integrantes de cada um destes, por assim dizer, subconjuntos, podem surgir e guardar relações com as condutas a que dizem respeito, de maneiras muito diversas umas das outras. Além disso, HART esclarece a distinção entre “comportamentos habituais meramente convergentes de um grupo social” e “regras jurídicas”. Ainda que o descumprimento de ambos seja passível de censura, apenas no caso das “regras jurídicas” a consequência é prevista e definida de modo oficial<sup>246</sup>. HART, inclusive, intitula o capítulo III do seu “*O conceito de direito*” como “A diversidade das leis”. Nesse capítulo, tece fortes críticas à tese da redução de toda e qualquer lei à estrutura de ordens respaldadas por ameaças.<sup>247</sup>

Nosso maior interesse, entretanto, é o exame do capítulo V, intitulado “Direito como união de regras primárias e secundárias”. Logo no início do capítulo, HART dá conta de que, apesar de as ordens respaldadas por ameaças assemelharem-se a leis penais, outras, dificilmente, a ela reduzir-se-ão, como, as que “...*conferem poderes jurídicos para julgar ou legislar (poderes públicos) ou para constituir ou alterar relações jurídicas (poderes privados), as quais não podem, sem absurdo, conceber-se como ordens respaldadas por ameaças*”.<sup>248</sup> Diante disso, identifica, ao menos, dois tipos de regras: o “básico” ou “primário” e o “parasita” ou “secundário”.<sup>249</sup> As “regras primárias” são aquelas que

---

<sup>246</sup> **O conceito de direito**, p. 12-18.

<sup>247</sup> *Ibidem*, p. 33-57.

<sup>248</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>249</sup> “...é verdade que a ideia de uma regra não é, de forma alguma, uma ideia simples: vimos já, no Capítulo III, a necessidade de distinguir entre dois tipos de regras diferentes, embora relacionados, se quisermos fazer justiça à complexidade de um sistema jurídico. Por força das regras de um tipo, que bem pode ser considerado o tipo básico ou primário, ao seres humanos é exigido que façam ou se abstenham de fazer certas acções, quer queiram ou não. As regras do outro tipo são em certo sentido parasitas ou secundárias em relação às primeiras: porque asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou dizer certas coisa, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar as regras antigas, ou determinar



estabelecem obrigações, consideradas aquelas que se sustentam em uma grande pressão social pelo seu cumprimento.<sup>250</sup> HART observa, entretanto, que um sistema formado por apenas regras primárias de obrigação teria alguns inconvenientes ou, em suas palavras, “defeitos”. Esses defeitos seriam: a “incerteza”, o seu “caráter estático” e, por fim, a sua “ineficácia”.<sup>251</sup> Para resolvê-los, HART propõe a complementação das regras primárias com aquilo que ele denominou de regras secundárias, que estão em nível diverso daquelas; são (i) as regras de

---

*de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação. As regras do primeiro tipo impõem deveres, as regras do segundo tipo atribuem poderes, públicos ou privados. As regras do primeiro tipo dizem respeito a acções que envolvem movimento ou mudanças físicos; as regras do segundo tipo tornam possível actos que conduzem não só a movimento ou mudança físicos, mas à criação ou alteração de deveres ou obrigações” – Ibidem, p. 91.*

<sup>250</sup> “As regras são concebidas e referidas como impondo obrigações quando a procura geral de conformidade com elas é insistente e é grande a pressão social exercida sobre os que delas se desviam ou ameaçam desviar-se. Tais regras podem ser totalmente consuetudinárias na origem: pode não haver um sistema central organizado de castigos para a violação das regras; a pressão social pode tomar apenas a forma de uma reacção hostil ou crítica difusa e geral, que pode ficar aquém de sanções físicas. Pode ser limitada a manifestações verbais de desaprovação ou a apelos ao respeito dos indivíduos pela regra violada; pode depender fortemente da eficácia dos sentimentos de vergonha, remorso e de culpa. Quando a pressão é da espécie mencionada por último, podemos-nos sentir inclinados a classificar as regras como parte da moral do grupo e a obrigação decorrente das regras como obrigação moral. Inversamente, quando as sanções físicas são proeminentes ou usuais entre as formas de pressão, mesmo se não forem definidas estritamente, nem aplicadas por funcionários, mas forem deixadas à comunidade em geral, sentir-nos-emos inclinados a classificar as regras como uma forma primitiva ou rudimentar de direito. Podemos, claro, encontrar ambos estes tipos de pressão social séria subjacente ao que, num sentido óbvio, é a mesma regra de conduta; por vezes, isto pode acontecer sem qualquer indicação de que um deles é especialmente apropriado como tipo primário e o outro como secundário e então a questão sobre se estamos confrontados com uma regra de moral ou com direito rudimentar pode não ser susceptível de resposta. Mas, por agora, a possibilidade de traçar uma linha entre o direito e a moral não precisa de nos deter. O que é importante é que a insistência na importância ou seriedade da pressão social subjacente às regras é o factor primário determinante para decidir se as mesmas são pensadas em termos de darem origem a obrigações. Duas outras características da obrigação surgem naturalmente juntas com esta característica primária. As regras apoiadas por esta pressão séria são consideradas importantes, porque se crê que são necessárias à manutenção da vida social ou de algum aspecto desta altamente apreciado. Caracteristicamente, regras tão obviamente essenciais como as que restringem o livre uso da violência são pensadas em termos de obrigação. Assim, também as regras que exigem honestidade ou verdade, ou exigem o cumprimento de promessas, ou especificam o que tem de ser feito por quem desempenha um papel ou função distintivos no grupo social são pensadas, quer em termos de «obrigação», quer talvez mais frequentemente em termos de «dever». Em segundo lugar, é geralmente reconhecido que a conduta exigida por estas regras pode, enquanto beneficia outros, estar em conflito com o que a pessoa que está vinculada pelo dever pode desejar fazer. Daí que as obrigações e os deveres sejam considerados caracteristicamente como envolvendo sacrifício ou renúncia, e que a possibilidade permanente de conflito entre a obrigação e o dever e o interesse esteja, em todas as sociedades, entre as verdades quer do advogado, quer do moralista. A figura de vínculo que incide sobre a pessoa obrigada, figura que está encerrada na palavra «obrigação» e a noção semelhante de uma dívida latente na palavra «dever» são explicáveis em termos destes três factores, que distinguem as regras de obrigação ou dever de outras regras. Nesta figura, que habita muito pensamento jurídico, a pressão social surge como uma cadeia que vincula os que têm obrigações de tal modo que não são livres de fazer o que querem. O outro extremo da cadeia é, por vezes, mantido pelo grupo ou pelos seus representantes oficiais, os quais insistem pelo cumprimento ou aplicam o castigo: por vezes, é confiado pelo grupo a um particular, que pode escolher se insiste ou não pelo cumprimento ou pelo equivalente em valor para si. A primeira situação tipifica os deveres ou obrigações do direito criminal e a segunda os do direito civil, onde pensamos nos particulares como tendo direitos correlativos a obrigações” – Ibidem, p. 96-97.

<sup>251</sup> Ibidem, p. 101-103..

reconhecimento, (ii) as regras de alteração e (iii) as regras de julgamento. Cientes do alerta de MACCORMICK, tentaremos explicar cada uma delas.<sup>252</sup>

A “incerteza”, enquanto defeito que diz respeito à dificuldade em identificar as normas que efetivamente pertencem ao sistema jurídico, pode ser afastada com a introdução da chamada “regra de reconhecimento” (“*rule of recognition*”). Essa regra, escrita ou não, “...especificará algum aspecto ou aspectos cuja existência, numa dada regra, é tomada como uma indicação afirmativa e concludente de que é uma regra do grupo que deve ser apoiada pela pressão social que ele exerce”.<sup>253</sup> Ou seja, terá como conteúdo as características que devem possuir as normas.<sup>254</sup> Por meio das regras de reconhecimento, portanto, podemos ter um guia “seguro” para a identificação das regras primárias de obrigação. Aqui reside, na opinião de HART, o “...germe da ideia de validade jurídica”.<sup>255</sup> Por fim, parece-nos que as conclusões alcançadas por BULYGIN estão corretas, na medida em que a regra de reconhecimento parece tratar-se de uma “regra conceitual” ou “definitória”, sem caráter normativo, ao contrário do que entende JOSEPH RAZ.<sup>256</sup> Em seu artigo “*Sobre la regla de reconocimiento*”, BULYGIN distingue entre dois tipos de regras: as “conceituais” e as “de conduta” (ou “normas”). Estas permitem, proíbem e obrigam, enquanto aquelas estabelecem a definição de certos conceitos. Para BULYGIN, a regra de reconhecimento possui caráter definicional, sem qualquer conteúdo normativo, na medida em que não prescreve aos juízes o dever de aplicar as normas jurídicas.

---

<sup>252</sup> “Dada a importância deste assunto para a teoria do Direito de Hart, sem dúvida é lamentável que aja tanta incerteza e imprecisão na distinção que ele estabelece entre o primário e o secundário, na regulamentação jurídica. Ele é, porém, bem mais preciso e explícito ao explicar os três subgrupos principais da classe das regras secundárias – regras de reconhecimento, regras de alteração e regras de julgamento” – H. L. A Hart, p. 145.

<sup>253</sup> O conceito..., op. cit., p. 104.

<sup>254</sup> RICCARDO CARACCILO, *La noción de sistema en la teoría del derecho*, p. 69.

<sup>255</sup> O conceito..., op. cit., p. 105.

<sup>256</sup> “A norma de reconhecimento é uma norma jurídica e pertence ao sistema jurídico. Ela se distingue das outras leis porque a sua existência não é determinada por critérios estabelecidos em outras leis, mas pelo fato de que ela é realmente aplicada [...] Por conseguinte, pode-se concluir que a norma de reconhecimento é uma lei que impõe deveres. Contudo, isto significa que seus sujeitos não podem ser o conjunto da população, pois as pessoas comuns não têm o dever de identificar certas leis e não identificar outras (nem têm o poder legal para fazer isso). A norma de reconhecimento deve, portanto, ser interpretada como uma lei-D dirigida às autoridades, orientando-as a aplicar ou executar determinadas leis. Assim, somente a conduta das autoridades, e não a da população como um todo, determina se a norma de reconhecimento existe” – O conceito de sistema jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos, p. 254-266.

Esses deveres, quando existentes, são meramente contingentes, e não decorrem da regra de reconhecimento, e sim de alguma outra regra específica.<sup>257</sup>

Para atacar o defeito do seu “caráter estático”, basta introduzirmos as chamadas “regras de alteração” (“*rule of change*”) que, em sua forma mais simples, são aquelas que conferem poderes a um determinado indivíduo ou a um grupo deles para que possa introduzir novos enunciados prescritivos e excluir outros.<sup>258</sup> São, parece-nos, as regras de competência.

Por fim, e para remediar a “ineficácia” da sua pressão social, HART sugere a inserção das chamadas “regras de julgamento” ou “regras de adjudicação” (“*rules of adjudication*”) que, diz o próprio autor, são uma espécie de regra de reconhecimento “muito imperfeita”, na medida em que identificarão, como veremos, regras primárias de obrigação.<sup>259</sup> Essas regras conferem competência a certos indivíduos para “...proferir determinações dotadas de autoridade respeitantes à questão sobre se, numa ocasião concreta, foi violada uma regra primária”, estabelecendo, também, o processo a ser seguido.<sup>260</sup> HART considera-as como “regras de reconhecimento imperfeitas”, em razão de que os tribunais, com suas sentenças, por meio das quais identificação as regras primárias de obrigação, tornam-se “fonte de direito”.

### 3.8 EXISTÊNCIA

O problema da existência das normas é tratado por VON WRIGHT no capítulo VII de seu “*Norm and action*”, sob o título de “Problema ontológico das

---

<sup>257</sup> *Sobre la regla de reconocimiento*, p. 383-383.

<sup>258</sup> “Tais regras de alteração podem ser muito simples ou muito complexas: os poderes atribuídos podem ser isentos de restrições ou limitados de várias maneiras; e as regras podem, além de especificar quais as pessoas que devem legislar, definir em termos mais ou menos rígidos o processo a seguir-se na legislação. Evidentemente, haverá uma conexão muito estreita entre as regras de alteração e as regras de reconhecimento: porque, quando as primeiras existirem, as últimas terão, necessariamente, de incorporar uma referência à legislação como um aspecto identificador das regras, embora não necessitem de referir todos os detalhes processuais envolvidos na legislação. Normalmente constituirá prova suficiente de promulgação devida, segundo as regras de reconhecimento, qualquer certificado ou cópia oficiais. Claro que, se existir uma estrutura social tão simples que a única «fonte de direito» seja a legislação, a regra de reconhecimento limitar-se-á a especificar a promulgação como a única marca identificadora ou critério de validade das regras. Tal será o caso, por exemplo, do reino imaginário de Rex I descrito no Capítulo IV: aí a regra de reconhecimento seria simplesmente a de que tudo o que Rex I estatui é direito” – **O conceito...**, op. cit., p. 105-106.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 106-107.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 106-107.

normas". Para o filósofo finlandês, esse problema é essencialmente "...la cuestión de qué signifique decir que hay (existe) una norma a tal y tal efecto". Sua análise limita-se às prescrições, e sendo assim, a questão que se propõe a responder é a de que significa dizer que uma prescrição existe<sup>261</sup>.

O próprio autor afirma que analisará a questão de modo indireto, partindo da ideia associada à ética kantiana de que "Deve implica Pode<sub>2</sub>"<sup>262</sup>; formulando-a, para as prescrições, da seguinte forma: "*Que algo sea el contenido de una prescripción entraña que el sujeto de la prescripción pueda<sub>2</sub> hacer dicho algo*". Em seguida, enfrenta a questão relativa ao significado de "implica" no mencionado princípio, deparando-se com a dúvida acerca da natureza da conexão entre norma e habilidade. Diante dessa interrogação, de ser a conexão entre norma e habilidade "lógica" (ou "conceitual") ou "física" (ou "causal"), conclui pela primeira: o vínculo é conceitual. Continuando seu raciocínio, VON WRIGHT lembra que a visão de que "Deve implica Pode<sub>2</sub>" foi utilizada, certas vezes, como um contra-argumento à opinião de DAVID HUME, de que há uma distinção entre "norma" e "fato" e entre "dever" e "ser". Entretanto, o filósofo finlandês acredita que os supostos conflitos entre as visões de KANT e de HUME são apenas aparentes. E mais: em sua opinião, aqueles que aí os veem padecem do mal de confundir "normas" e "proposições normativas". O princípio de que "Deve implica Pode<sub>2</sub>", para VON WRIGHT, não enuncia uma relação de implicação entre "norma" e "proposição normativa", e sim entre "proposições normativas" e "proposições a respeito da habilidade humana". No antecedente (ou premissa), encontra-se a menção de que há uma norma de tal caráter e conteúdo; e, no conseqüente, a menção de que o conteúdo da norma "pode<sub>2</sub>" ser feito. Na interpretação de VON WRIGHT, não se pode afirmar a existência de uma norma antes de examinar os fatos relativos à habilidade humana. Assim, as normas seriam "logicamente dependentes" dos fatos relativos à habilidade humana; ou melhor, aquelas, logicamente, pressuporiam estes; ou, ainda, estes seriam um pressuposto daquelas. Nas palavras do filósofo finlandês, "...las normas no pueden existir, o mejor, no pueden llegar a existir, a menos que se cumplan (ya)

---

<sup>261</sup> Norma y acción..., op. cit., p. 123.

<sup>262</sup> Aqui, é importante explicar a distinção entre "Pode<sub>1</sub>" e "Pode<sub>2</sub>" encontrada na tradução para o espanhol. "Pode<sub>1</sub>" é a tradução do termo inglês "may" e possui um significado deontico, enquanto "Pode<sub>2</sub>" é a tradução do termo inglês "can" e possui um significado técnico.

*ciertas condiciones relativas a la habilidade humana*". E, após esse raciocínio, formula o princípio kantiano, para as "prescrições", da seguinte forma: "*Que haya una prescripción que encarece o permite una determinada cosa, presupone que el sujeto (sujetos) de la prescripción pueda<sub>2</sub> hacer lo que se encarece o permite*" (sic). Mas surge, então, a pergunta: o que significa "pode<sub>2</sub> fazer" ? Refere-se à habilidade ou ao êxito ? Melhor dizendo: significa que o agente "pode<sub>2</sub>" fazer a espécie de coisa que a norma estabelece ou permite, ou significa que o agente em questão "pode<sub>2</sub>", em determinadas ocasiões, fazer a coisa determinada ou permitida ? De acordo com VON WRIGHT "...parece bastante óbvio..." que o "pode<sub>2</sub>" refere-se à habilidade, relativa a atos genéricos, pois, caso adotada a outra interpretação, estar-se-ia diante de um paradoxo<sup>263</sup>.

Após essa análise, que podemos chamar de "preliminar", VON WRIGHT passa ao exame da aplicação do princípio kantiano de que "Deve implica Pode<sub>2</sub>" às "prescrições", em relação às quais enuncia que sua existência, ordenando ou permitindo determinada coisa, pressupõe a habilidade do sujeito da norma de fazer a espécie de coisa ordenada ou permitida. Para verificar se essa é uma interpretação aceitável da relação entre prescrição e habilidade, VON WRIGHT vale-se do exemplo no qual um oficial ordena a um soldado que atravesse um rio a nado e o soldado, por sua vez, nega-se a entrar na água, valendo-se do argumento que não "poderia<sub>2</sub>" atravessá-lo a nado<sup>264</sup>. Esse exemplo, em sua

<sup>263</sup> "*Consideremos una persona a la que se le ha ordenado hacer una determinada cosa en una determinada ocasión. Esta persona intenta ahora hacerla, pero fracasa. Puesto que no pudo<sub>2</sub> hacer la cosa en cuestión, tendríamos que decir que, hablando estrictamente, ni siquiera se le ordenó hacerla. Siempre que una persona intentara seguir, sin éxito, una prescripción, dicha prescripción no existiría (para él). El fracaso en obedecer una norma, la aniquilaría. Pero es evidente que no es así como deseamos conformar nuestra noción de prescripción o norma. Por lo tanto, si queremos hacer del principio Debe entraña Puede<sub>2</sub> un ingrediente de nuestro concepto de norma, tenemos que comprender su 'puede<sub>2</sub>' en un sentido que sea compatible con el 'no puede<sub>2</sub>' del fracaso, es decir, debemos entender 'puede<sub>2</sub> hacer' de forma que implique la habilidad, pero no el éxito, en cada caso individual" – **Norma y acción...**, op. cit., p. 124-127.*

<sup>264</sup> "*Supongamos que nuestro soldado es juzgado militarmente y acusado de desobediencia. Si no puede justificar su pretensión de no ser capaz de atravesar a nado el río, entonces claramente puede ser sentenciado y castigado por desobediencia. Pero si puede<sub>2</sub> justificar su pretensión, ¿es cierto que 'no' puede<sub>2</sub> entonces ser sentenciado y castigado? El soldado puede, naturalmente, ser tratado de la forma que es característica del castigo y que supone la imposición de algún tipo de dolor o cosa desagradable. Este trato puede incluso describirse correctamente como castigo. Sería un castigo por la manera en que contestó al oficial o a un castigo porque no probó en el momento que no podía ejecutar el acto requerido, es decir, meterse en el agua y permitir así al oficial poner a prueba su habilidad. O puede ser castigado porque no ha aprendido a nadar, cuando se suponía que debía haber aprendido a hacerlo durante su adiestramiento. Pero en cualquier caso, para que podamos llamar castigo al trato que recibe y no simplemente maltrato, aquello por lo que se castiga tiene que ser algo que podría<sub>2</sub> haber hecho, pero no lo hizo. Y dado que, en nuestra hipótesis, el soldado no puede<sub>2</sub> hacer lo que la orden de atravesar el río a nado exige, no puede<sub>2</sub> ser 'castigado' por haber desobedecido 'esta' orden. No puede haberla 'desobedecido', porque solo hay 'lugar' para la desobediencia cuando la obediencia es posible. Y la obediencia es posible solamente cuando hay habilidad de hacer lo que se exige" – *Ibidem*, p. 130.*

opinião, revela duas “tendências conceituais conflitantes”. Por um lado, poder-se-ia dizer que, uma vez que o soldado não poderia fazer aquilo que dele era exigido, nem sequer “se poderia<sub>2</sub>” mandá-lo fazer. De outro lado, é possível dizer que existia a ordem, na medida em que se exigiu do soldado fazer algo. Entretanto, VON WRIGHT defende que essas tendências podem ser conciliadas pela observância da distinção entre o “dar” e o “receber” (“tomar”) prescrições. Apesar de se poder dar uma ordem a outro, independentemente de sua habilidade de a realizar, não é possível receber uma ordem de quem quer que seja, a não ser que aquele que a recebe tenha habilidade para a realizar. O mesmo ocorre com a permissão. Ainda que se possa dar uma permissão a alguém, independentemente de sua habilidade, esse alguém somente “terá efetivamente a permissão” se puder fazer aquilo que lhe é permitido. A questão que surge é a de se saber como essa divisão, entre “dar” e “receber”, afeta a existência das prescrições. Isso porque, como bem ressalta VON WRIGHT, é de certa forma tentador sustentar que a existência das prescrições dependeria apenas da emissão, prescindindo da habilidade do receptor. Segundo ele, entretanto, ainda que a existência da prescrição dependesse somente da emissão, disso não se pode concluir que essa existência é independente das habilidades do receptor<sup>265</sup>.

Retomemos, aqui, a noção de “ação normativa”, à qual fizemos menção, que é justamente o nome que VON WRIGHT atribui à ação humana por meio da qual as prescrições começam a existir. Questiona-se VON WRIGHT se o “dar a prescrição” é um “ato” ou uma “atividade” e, ainda, se a existência dessa prescrição é o “resultado” ou é uma “consequência” da ação normativa. Em sua visão, o “dar a prescrição” é um ato cuja execução exitosa resulta na existência de uma prescrição. Esses atos terão por consequência os efeitos da prescrição sobre a conduta daqueles a quem ela (prescrição) é direcionada. Nesses “atos” – chamados de “normativos” – assim como em todos os demais, está implicada uma “atividade”, que, neste caso específico, é uma “atividade verbal”, a qual consiste em enunciar ou promulgar a norma, para os sujeitos normativos, por meio de formulações normativas. Fica claro que, para VON WRIGHT, o “ato de dar a prescrição” é distinto da “atividade verbal implicada no ato”, concluindo que a *“...mera emisión de oraciones imperativas y el uso de otras formas de lenguaje*

---

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 129-131.

*prescriptivo no establece que un mandato, permiso o prohibición se haya dado, no 'constituye' por sí mismo un acto de mandar, permitir o prohibir".* Além da atividade verbal, é necessária também a formação da chamada “vinculação normativa” ou, como prefere VON WRIGH, “*vinculación bajo norma*” entre a autoridade e o sujeito normativo. Para o filósofo finlandês, somente com o estabelecimento dessa vinculação é que a norma passa a existir. A partir desse momento – e até o momento em que se dissolver a vinculação normativa – é possível dizer que a norma está em “vigor”. Ocorre que, com a dissolução da vinculação normativa, a norma, na visão de VON WRIGHT, deixa de existir. Para ele, portanto, a norma apenas existe enquanto estiver em vigor<sup>266</sup>. Na ação normativa, encontra-se ainda outro componente, qual seja, a “sanção”, que poderá ser eficaz ou não – definida por VON WRIGHT como “*...una amenaza de castigo, explícito o implícito, por desobediencia de la norma*” – cuja função é constituir motivo de obediência da norma, nos casos em que ausentes outros motivos de obediência e naqueles em que presentes motivos de desobediência. Essa “sanção” não pode ser estabelecida por qualquer pessoa. Aquele que a estabelece, ou seja, a autoridade normativa, deve ser “mais forte” que o sujeito normativo. Essa “força superior” está ligada à possibilidade<sub>2</sub> de concretizar as ameaças de castigo que constituem a sanção da norma, caso ela seja desobedecida. Essa, na visão do filósofo finlandês, é a base fática sobre a qual a ordem legal do Estado se baseia<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> “...cuando la emisión de una sentencia-mandato 'constituye' un acto de mando, existe a partir de ese momento y durante un tiempo una relación entre el dador y el receptor del mandato, entre el que manda y el que es mandado. También podríamos llamar a esto una 'vinculación normativa' entre las partes. Preferiré llamarlo una 'vinculación bajo norma' entre ambos. También aquí, como en el caso de las promesas, no sería correcto identificar el mandato con esta vinculación bajo norma. Pero es justo decir que cuando el uso del lenguaje prescriptivo conduce a o tiene como resultado el establecimiento de esta vinculación entre una autoridad-norma y algún sujeto (sujetos)-norma, entonces la prescripción se ha dado, el acto normativo se ha ejecutado con éxito y la norma ha cobrado existencia. Las prescripciones no sólo cobran existencia, sino que también dejan de existir. Las prescripciones cesan de ser cuando se disuelve la vinculación bajo norma, que el dar de las prescripciones estableció. La vida de una prescripción es así la duración de la vinculación entre autoridad-norma y uno o varios sujetos-norma. Mientras dura esta vinculación, se dice que la prescripción está en vigor. La existencia de una prescripción no es el hecho, como tal, de que se ha dado, sino el hecho de que está en vigor” – *Ibidem*, p. 131-132.

<sup>267</sup> “La superior fuerza del que manda sobre el mandado es también la base fáctica sobre la que el orden legal del Estado se funda. La existencia de un orden legal es la existencia de relaciones normativas entre autoridades y ciudadanos. Es esencial que las autoridades sean capaces de respaldar sus prescripciones a los ciudadanos con amenazas de castigo en caso de desobediencia. Cuando esta condición no se cumple, el orden legal se derrumba o desintegra, como ocurre cuando una revolución tiene éxito” – **Norma y acción...**, *op. cit.*, p. 139-142.

O entendimento de VON WRIGHT está longe de ser aceito sem questionamentos. ALCHOURRÓN e BULYGIN dedicaram uma obra específica para analisar o problema ontológico das normas. “*Sobre la existencia de las normas jurídicas*” inicia advertindo que o campo normativo não é homogêneo, havendo muitas espécies de normas e, em razão disso, parece ser questionável que exista apenas um conceito de existência aplicável a todas as espécies normativas. Não apenas isso, mas também é importante observar que os seguidores da tradição normativista provavelmente conceberão a existência das normas de forma diversa daqueles da tradição realista. Para estes, a norma jurídica existe quanto obedecida e utilizada pelos membros do grupo, enquanto para aqueles, a validade é a existência específica da norma, como será visto adiante<sup>268</sup>.

Lembremos, que nessa obra, ALCHOURRÓN e BULYGIN cunharam, como já referimos, as expressões “norma-comunicação”, “norma-prescrição” e “norma-sentido”, para fazer menção a diversas espécies de normas, a partir da analogia com as situações de “comunicação”, de “asserção” e de “proposição”. Como parece intuitivo, por serem normas diversas, distintas serão suas condições de existência.<sup>269</sup> Desse modo, é importante reconhecer procedência à crítica formulada por ambos ao entendimento de VON WRIGHT, na medida em que sua concepção de existência normativa é adequada apenas às “normas-comunicação”, nas quais é certa a vinculação normativa em razão da recepção da ordem pelo sujeito normativo, como, por exemplo, as decisões judiciais. Para as demais espécies normativas, a concepção de VON WRIGHT é inservível.<sup>270</sup> As normas-prescrições, por exemplo, independem da recepção por parte do sujeito normativo. Bastará, para a existência dessa espécie de normas, o ato de promulgação. Para ALCHOURRÓN e BULYGIN: “...la promulgación de la norma es la única condición

---

<sup>268</sup> *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, p. 9-11.

<sup>269</sup> “Las condiciones de existencia de las normas-comunicaciones, de las normas-prescripciones y de las normas-sentidos son claramente distintas, pero no resulta del todo claro en qué estriban exactamente las diferencias. En lo que sigue trataremos de elucidar estos conceptos con miras a la elaboración de una noción de existencia de normas que sea útil para hablar de la existencia de normas jurídicas. Ahora bien, una de las características típicas de las normas jurídicas en su existencia en el tiempo: las normas jurídicas comienzan a existir en un cierto momento, existen durante un lapso más o menos prolongado y dejan de existir en otro momento. Este carácter temporal de la existencia de las normas jurídicas nos va a servir de criterio de adecuación para la definición del concepto de existencia que estamos buscando; sólo una noción de existencia capaz de dar cuenta de la temporalidad de las normas será considerada satisfactoria a los efectos de este análisis” – *Ibidem*, p. 17.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 19-23.



suficiente y necesaria, para su existencia. [...] todo acto (serio) de promulgar una norma [...] da lugar a la existencia de una norma”.<sup>271</sup>

Pasemos, agora, à análise da validade das normas.

### 3.9 VALIDADE

A validade das normas é um tema difícil. Sempre que nos deparamos com ele, é o nome de Kelsen que nos vem à mente. E isso porque seu entendimento sobre o tema é um dos pontos mais interessantes, em nossa opinião, presentes em sua “*Teoria pura do direito*”. Como bem menciona Bulygin, “*No es fácil contestar a la pregunta de qué entiende Kelsen por ‘validez...’*”<sup>272</sup>; até mesmo porque o termo, como usado pelos teóricos do direito, é ambíguo<sup>273</sup>. Nino identifica, ao menos, três concepções kelsenianas de validade, além das duas apontadas por Bulygin – de validade como equivalente a força vinculante e de validade enquanto sinônimo de existência – e indica, ainda, a validade como conceito normativo.<sup>274</sup>

Kelsen, na primeira edição de sua “*Teoria pura do direito*”, de 1934, firmou o entendimento de que a validade da norma diz respeito à sua existência específica, em certa porção territorial, durante determinado período de tempo. Esses seriam os âmbitos espacial e temporal de validade da norma. Ao lado deles, menciona o âmbito de validade objetiva ou material e o âmbito de validade pessoal. Este considera as categorias de pessoas cuja conduta é regulada pela norma, enquanto aquele se refere aos diferentes aspectos da conduta que podem ser objeto de regulação<sup>275</sup>. Em sua “*Teoria pura do direito*”, desenvolve sua teoria

---

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 25-29.

<sup>272</sup> *El problema de la validez en Kelsen*, in HANS Kelsen, EUGENIO Bulygin e ROBERT WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, p. 102.

<sup>273</sup> EUGENIO Bulygin, *Tiempo y validez*, in *Análisis lógico y derecho*, p. 195.

<sup>274</sup> CARLOS SANTIAGO NINO, *La validez del derecho*, p. 9-12.

<sup>275</sup> “Al hablar, en lo ya expuesto, de «validez» de la norma, no se pretende expresar otra cosa que la existencia específica de dicha norma, el modo específico en que la norma existe, a diferencia del ser la realidad natural, que se da en el espacio y en el tiempo. [...] Afirmer que una norma es válida significa que vale para un espacio determinado y durante un cierto tiempo; significa que esa norma se refiere a fenómenos que han de tener lugar en algún lugar y en algún momento. La relación de la norma con el espacio y con el tiempo es lo que se constituye su ámbito de validez espacial y temporal. [...] Junto al ámbito espacial y temporal de validez, es preciso distinguir también el ámbito de validez objetiva (o material) de las normas, que se refiere a las materias especiales, a los diferentes aspectos de la conducta humana que pueden ser objeto de formación; así, la conducta religiosa, la política, etc. Y también hay

sobre a validade, dedicando-lhe a primeira parte do capítulo V, intitulado “Dinâmica jurídica”<sup>276</sup>. Logo no início desse capítulo, KELSEN lança três questionamentos importantes. O primeiro diz respeito ao que fundamenta a unidade de uma pluralidade normativa. O segundo relaciona-se ao motivo pelo qual uma certa norma pertence a uma determinada ordem. E, se sim, por que é que uma determinada norma vale ? Ou, em outras palavras, o que é que constitui o seu fundamento de validade ?

Ao pretender responder a tais questionamentos, KELSEN escreve que “Dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo, ‘vale’ (é ‘vigente’), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir do modo prescrito pela norma”. E, reconhece que seu fundamento de validade será, necessariamente, outra norma, a chamada “norma superior”<sup>277</sup>. O próprio KELSEN reconhece que, nessa continua derivação, haverá um ponto em que o “...encadeamento de normas que conferem validade” chegará ao fim, momento em que não terá cabimento falar em uma norma posta, mas sim pressuposta. Eis a famosa “Grundnorm”, recebida por nós como “norma fundamental”<sup>278</sup>. Teóricos do direito e filósofos, como BULYGIN e VON WRIGHT, criticaram o posicionamento de kelseniano, na medida em que a ideia de normas como fundamento de validade de outras normas conduziria a um “regresso ao infinito”<sup>279</sup>.

---

*que distinguir el ámbito de validez personal, lo que significa tener en cuenta a los seres humanos cuya conducta se regula” – Teoría pura del derecho: introducción..., op. cit., p. 45-46.*

<sup>276</sup> **Teoria pura do direito**, p. 235-246.

<sup>277</sup> “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior” – *Ibidem*, p. 215.

<sup>278</sup> “[...] a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (Grundnorm). [...] Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa” – *Ibidem*, p. 217.

<sup>279</sup> EUGENIO BULYGIN, *Sobre...*, op. cit., p. 32; O questionamento de GEORG HENRIK VON WRIGHT é esclarecedor: “Pode esse processo de validação de normas continuar indefinidamente, ou deve findar em um determinado número finito de passos?”. No original inglês: “Can this process of validating norms go on indefinitely, or must it come to an end in a finite number of steps?” – *An essay in deontic logic and the general theory of action*, p. 94-95.

KELSEN, então, distingue entre dois tipos de sistemas de normas: o estático e o dinâmico. No primeiro sistema, a validade das normas é encontrada por dedução, por assim dizer, a partir do conteúdo da norma fundamental. Nas palavras dele mesmo, “...a sua validade pode ser reconduzida a uma norma a cujo conteúdo pode ser subsumido o conteúdo das normas que formam o ordenamento, como do particular ao geral”. Nos sistemas do segundo tipo, dinâmicos, a norma fundamental não possui conteúdo, a não ser o de instituir as autoridades normativas, ou seja, “...a instituição de [...] uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental”.<sup>280</sup> Os sistemas de normas, regra geral, seguem o princípio dinâmico. Ou seja, na visão de KELSEN, consideram-se válidas as normas que sigam um determinado processo de criação. Isso o conduz à conclusão de que as normas jurídicas podem ter qualquer conteúdo. Essa a postura que fez com que esse pensamento de KELSEN fosse tão duramente criticado.<sup>281</sup>

Posteriormente, KELSEN dedica-se ao exame da relação entre a validade e a eficácia que segundo ele, é “...um dos problemas mais importantes e ao mesmo tempo mais difíceis de uma teoria jurídica positiva”.<sup>282</sup> Logo após criticar a concepção idealista – que acredita não haver qualquer relação entre validade e eficácia – e a concepção realista – para a qual ambas se confundem, KELSEN esclarece que, para a sua “Teoria pura do direito”, a eficácia de toda a ordem jurídica – e não de uma norma singular, apenas – é condição de validade. Afirma expressamente que “Uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, numa consideração global, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas”. E termina por concluir que “A eficácia é uma condição

---

<sup>280</sup> Teoria..., op. cit., p. 217-221.

<sup>281</sup> “Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque ela é criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada pela norma fundamental pressuposta. Por isso, e somente por isso, pertence ela à ordem jurídica cujas normas são criadas de conformidade com esta norma fundamental. [...] A norma fundamental de uma ordem jurídica não é uma norma material que, por o seu conteúdo ser havido como imediatamente evidente, seja pressuposta como a norma mais elevada da qual possam ser deduzidas – como o particular do geral – normas de conduta humana através de uma operação lógica. As normas de uma ordem jurídica têm de ser produzidas através de um ato especial de criação. São normas postas, quer dizer, positivas, elementos de uma ordem positiva. [...] Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental” – Ibidem, p. 221-222.

<sup>282</sup> Ibidem, p. 235.

*de validade, mas não é esta mesma validade*”<sup>283</sup>. Mas que condição seria essa ? Ao examinar as relações entre validade e eficácia, WAYNE MORRISON não tem dúvidas ao apontar que esta é uma condição necessária, mas não suficiente, daquela.<sup>284</sup>

Aqui, entendemos por válidas aquelas normas que, além de editadas pela autoridade normativa competente, e, por meio do procedimento precisamente estabelecido para a sua edição, estejam em conformidade com as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal, até mesmo porque aderimos, desde 2010, à corrente encabeçada por JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, e seguida por JOSÉ ROBERTO VIEIRA, de que a Constituição cria, ela própria, tributos.<sup>285</sup>

Passemos, então, às condições específicas de validade em matéria tributária.

### 3.9.1 Condições específicas de validade em matéria tributária

#### 3.9.1.1 Princípio da Estrita Legalidade

A primeira das condições específicas de validade em matéria tributária, parece-nos, é a legalidade, sobre a qual encontramos uma boa retomada histórica

---

<sup>283</sup> *Ibidem* p. 237-328.

<sup>284</sup> “É condição necessária do pressuposto ou da hipótese da norma básica que o sistema de normas ao qual ela remete e, portanto, convalida, seja eficaz em determinada esfera. É vital observar que esta é apenas uma condição necessária, e não uma condição suficiente. [...] O simples fato de que podemos observar a eficácia – relações de causa e efeito entre a aplicação de sanções pelas autoridades e o comportamento não delitual dos cidadãos – não nos confere o conhecimento de um conjunto válido de normas. em outras palavras, os fatos de eficácia não significam validade; esta requer o pressuposto de que as normas do sistema sejam válidas. Em segundo lugar, uma vez que Kelsen afirma que a eficácia é uma condição necessária à validade de uma ordem jurídica, isso significa que só podemos pressupor ordens efetivas de normas como ordens válidas, e disso se segue que, tão logo um sistema jurídico perca sua eficácia, por mais que queiramos pressupor sua validade não termos como fazê-lo. Para que uma norma perca sua validade, toda a ordem jurídica à qual pertence deve perder sua eficácia. Como podemos julgar ? Kelsen apresenta uma interessante proposição: quando não mais fizer sentido, para um jurista do meio acadêmico, dedicar-se à análise das leis de um regime anterior. Em suma: não se pode ter validade sem eficácia, mas é possível ter eficácia sem validade. Portanto, a eficácia não é uma condição suficiente para a validade de uma ordem jurídica, mas é uma condição necessária” – **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**, p. 403-404.

<sup>285</sup> JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, A fixação em lei complementar das alíquotas máximas do Imposto sobre Serviços, p. 4; Do mesmo autor: Aspectos fundamentais da competência municipal para instituir o ISS (do Decreto-Lei n. 406/68 à LC n. 116/2003), In HELENO TAVEIRA TÔRRES (coord.), **ISS na Lei complementar 116/2003 e na Constituição**, p. 5; e ISS e serviços de vigilância prestados por empresa privada, **Revista de direito tributário**, v. 2, p. 64. JOSÉ ROBERTO VIEIRA, E, afinal, a Constituição cria tributos! In HELENO TAVEIRA TÔRRES (coord.), **Teoria geral da obrigação tributária: estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges**, p. 610-618; e MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE, **Princípios constitucionais e regras matrizes de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**, p. 38-41 e 55-61.

em VICTOR UCKMAR<sup>286</sup>. No Direito Brasileiro, além da prescrição genérica, presente no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, de acordo com o qual “...ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, há previsão específica da Legalidade em matéria tributária. O artigo 150, I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “...exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. A Legalidade impõe que toda e qualquer proibição, permissão ou obrigação somente poderá ser criada por meio de lei. O mesmo se dá no campo dos tributos, no qual a Legalidade determina que somente a lei, ato de competência exclusiva do Poder Legislativo – federal, estadual ou municipal – pode “criar” ou aumentar tributos. Diante disso, parece-nos correto afirmar que, regra geral, somente a lei poderá instituir o tributo anteriormente criado, insuficientemente, é verdade, pela Constituição. Assim, apenas o legislador poderá desenhar abstratamente a hipótese e o conseqüente, com todos os seus componentes. Assim, quando da instituição de determinado tributo, somente a lei poderá estabelecer, sempre respeitando os ditames constitucionais, qual é o comportamento que, caso ocorrido, em determinadas coordenadas de tempo e de espaço, fará nascer uma determinada relação jurídica. Também incumbe à lei estabelecer quem são os sujeitos da mencionada relação jurídica, bem como o seu objeto. E, ainda, a lei deverá identificar os sujeitos ativo e passivo, bem como a base de cálculo e a alíquota. Essa lei é, de regra, ordinária. A Constituição exige, é bem verdade, lei complementar para a instituição de alguns tributos, como é o caso dos empréstimos compulsórios (artigo 148) e dos impostos da competência residual da União (artigo 154, I). Fora esses, os demais são instituídos por lei ordinária.

Concluimos, portanto, que, determinada instituição ou modificação de tributos apenas será válida se se processar por meio da edição da competente lei.

---

<sup>286</sup> **Princípios comuns de direito constitucional tributário**, p. 21-39. Também encontramos boas lições sobre o tema em JOSÉ ROBERTO VIEIRA, Fundamentos republicano-democráticos da legalidade tributária: óbvios ululantes e não ululantes, in MELISSA FOLMANN (coord.) **Tributação e direitos fundamentais** p. 181-217.

### 3.9.1.2 Condição adicional de validade para algumas matérias: a Lei Complementar e a sua função no Direito Tributário

Há casos, entretanto, em que a lei em questão deve observar um procedimento específico, com padrões mais firmes, por assim dizer. É o caso da Lei Complementar, cujo *quorum* exigido para a aprovação é de maioria absoluta, nos termos do artigo 69 da Constituição Federal. O tema das funções da Lei Complementar em matéria tributária sempre ensejou controvérsia entre os tributaristas brasileiros. É de certa forma comum ouvir falar dos embates entre os defensores das correntes dicotômica – recentemente batizada de unifuncional – e tricotômica. Em síntese, as discussões dos teóricos de cada uma dessas correntes diz respeito ao questionamento acerca da correta interpretação do artigo 146 da Constituição Federal.<sup>287</sup>

A corrente “tricotômica” acaba por fazer uma interpretação literal do artigo 146 e de seus três incisos, atribuindo à lei complementar três funções: dispor sobre conflitos de competência, regular as limitações constitucionais da competência tributária e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. Além de AIRES FERNANDINO BARRETO, EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI e LUCIANO AMARO, HUMBERTO ÁVILA também aderiu à corrente tricotômica. Foi ele, inclusive, quem, recentemente, defendeu-a com mais afinco, valendo-se de três argumentos. O primeiro, diz respeito ao fato de que as regras que estabelecem a competência para o estabelecimento de normas gerais devem, necessariamente, ser interpretadas em consonância com o Princípio Federativo, cujo significado surgiria no momento posterior ao da análise das outras normas

---

<sup>287</sup> “Art. 146. Cabe à lei complementar: I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; d) Definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados, nos casos do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: I – será opcional para o contribuinte; II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes”.

que com ele mantêm conexão semântica. Em segundo lugar, defende que não é possível deixar de atribuir significado, ainda que mínimo, aos dispositivos constitucionais. E, em terceiro e último lugar, pelo fato de o Supremo Tribunal Federal ter aderido à corrente tricotômica<sup>288</sup>. De fato, o Supremo Tribunal Federal aderiu a essa corrente, mas não podemos esquecer que, apesar de ser ele quem dá a última palavra no concernente à interpretação da Constituição, isso não quer necessariamente dizer que seja ela, cientificamente, a mais apropriada.<sup>289</sup>

Anteriormente, impressionados pelo escrito de JOSÉ ROBERTO VIEIRA<sup>290</sup> sobre o tema, aderimos á corrente “dicotômica”, ou melhor, “unifuncional”, na medida em que acreditávamos que sua única função era a de estabelecer “normas gerais em matéria de legislação tributária”. À época escrevemos:

Entretanto, aderimos à corrente **dicotômica**, ou melhor, **unifuncional**, como a batizou JOSÉ ROBERTO VIEIRA, na medida em que sua única função é estabelecer **normas gerais em matéria de legislação tributária**. PAULO DE BARROS CARVALHO, forte defensor da corrente dicotômica, ao tratar do artigo 146 da Constituição Federal, sobre ele afirma que “...sacode as estruturas do sistema, mexe com seus fundamentos e provoca fenda preocupante na racionalidade que ele, sistema, deve ostentar”. O primeiro passo do professor da USP e da PUC-SP é estabelecer o que entende por **normas gerais de direito tributário**. E o faz bem, porque, como ensina JOSÉ ROBERTO VIEIRA, o vocábulo encerra “...conceito altamente impreciso e nebuloso, instaurador de insegurança e facilitador de incursões espúrias nas competências tributárias das esferas de governo, já rigidamente traçadas pelo legislador da Constituição, numa perene e intolerável ameaça de invasão das mesmas competências e do desrespeito a tão caros princípios constitucionais como...” o Princípio da Federação, o Princípio da Autonomia Municipal e o Princípio da Isonomia das Pessoas Constitucionais. Em seu entender, normas gerais tributárias são as que dispõem sobre conflitos de competência e aquelas que regulam as limitações da competência tributária. As prescrições do inciso III, em sua visão, são formulações pleonásticas, de forma que o legislador complementar somente poderá legislar sobre os temas presentes nas alíneas “a” e “b” do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal com o escopo de dispor sobre conflitos de competência ou de regular as limitações constitucionais da competência tributária. Dessa forma atendem-se os Princípios da Federação e da Autonomia dos Municípios.

---

<sup>288</sup> A. F. BARRETO, *Base...*, *op. cit.*, p. 40-41; E. M. D. DE SANTI, **Decadência e prescrição no direito tributário**, p. 82-92; L. AMARO, **Direito tributário brasileiro**, p. 168-170; H. ÁVILA, **Sistema constitucional tributário**, p. 136-137

<sup>289</sup> Súmula Vinculante nº 8: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

<sup>290</sup> Denúncia espontânea e multa moratória: confissão e crise na “jurisdição” administrativa, *in* LUIZ EDUARDO GUNTHER (Coord.), **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**, p. 400-401.

Esta é a chamada corrente **dicotômica** ou **unifuncional**. Acompanham-na grandes nomes do Direito Tributário brasileiro, tais como ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, MARÇAL JUSTEN FILHO e MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES. Entretanto, a JOSÉ ROBERTO VIEIRA não parece que as normas gerais em matéria de legislação tributária, veiculadas por meio de lei complementar, limitem-se a apenas dispor estritamente sobre conflitos de competência e a regular limitações constitucionais da competência tributária. Incumbe-lhe também dispor sobre o que prevêem as alíneas “c” e “d”, e o parágrafo único do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, em razão das particularidades dos temas que encerram. Entendemos, por fim, caber à lei complementar mencionada no artigo 146 da Constituição Federal dispor sobre conflitos de competência e regular as limitações constitucionais da competência tributária. Além, é claro, de disciplinar aquilo que, especificamente, incumbiu-lhe a Constituição Federal nas alíneas “c” e “d”, e do parágrafo único do inciso III do artigo 146.<sup>291</sup>

Hoje, entretanto, é outro nosso pensar. E não em razão da pacificação do assunto no seio do Supremo Tribunal Federal. Em matéria de ciência, inclusive, o desempenho do Supremo Tribunal Federal está muito aquém das expectativas. Os argumentos que nos chamam a atenção, para fazer-nos migrar para o conjunto daqueles que aderem à corrente “tricotômica”, justamente os dois primeiros, mencionados por HUMBERTO ÁVILA. De fato, o princípio federativo brasileiro é desenhado a partir dos demais enunciados prescritivos de estatuta constitucional. Não nos parece que o princípio federativo previsto na Constituição Federal deva observar, necessariamente, alguma forma de “tipo ideal”. O princípio federativo brasileiro possui peculiaridades decorrentes das limitações estabelecidas pelos demais enunciados prescritivos constitucionais. Além disso, não nos parece possível simplesmente desconsiderar enunciados prescritivos positivados pelo legislador constituinte, como parecem fazer aqueles que aderem à corrente “dicotômica” ou “unifuncional”.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE, **Princípios...**, op. cit., p. 61-65.

<sup>292</sup> JOSÉ ROBERTO VIEIRA realiza boa argumentação contra os argumentos manejados por HUMBERTO ÁVILA, parecendo-nos, entretanto, que ainda assiste razão aos que aderem à corrente tricotômica. Pedimos licença para transcrever os argumentos: “A tese unifuncional, esclareça-se, de saída, nunca deixou de atribuir um significado mínimo às regras do art. 146, III’, que se consubstancia no reconhecimento da aplicabilidade, aqui, das duas finalidades enunciadas nos incisos anteriores: dispor sobre conflitos e regular limitações. Restaria, apenas, verificar se essa interpretação respeita o limite do texto normativo. De fato, ‘por mais que a literalidade deva ceder passo à sistematicidade, em termos interpretativos, há que lhe reconhecer essa condição de limite hermenêutico’. [...] Oportuna, pois, a observação de Humberto Ávila, que nos incita a repensar e a repesar nosso entendimento quanto à ‘parte final do art. 146, III’, do estatuto constitucional. estamos a cogitar das normas gerais tributárias (inc. III) sobre ‘...adequado tratamento tributário ao ato cooperativo...’ (alínea ‘c’), sobre ‘...tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte...’ (alínea ‘d’) e sobre ‘...um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...’ (parágrafo único). Pela exegese que vínhamos sustentando para as normas gerais, elas também só teriam lugar para dispor sobre conflitos ou para regular limitações. Aceite-se, no



### 3.9.1.3 Princípio da Capacidade Contributiva

A Capacidade Contributiva, parece-nos, é, também, condição especial de validade das normas em matéria tributária. As ideias consideradas, aqui, sobre a Capacidade Contributiva, foram desenvolvidas por ocasião do nosso curso de mestrado, razão pela qual não se pode dizer que são de todo inéditas<sup>293</sup>. Inédita é nossa postura em considerá-la, expressamente, como condição de validade.

Naquela ocasião, esclarecemos que entendemos a capacidade contributiva como a manifestação do princípio da igualdade em matéria tributária. Em verdade, identificamos a capacidade contributiva com o “fator de *discrímen*” ao qual faz menção CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu “*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*”<sup>294</sup>. A capacidade contributiva encerra a ideia

---

entanto, que o enquadramento de dispositivos tão específicos quanto esses na generalidade relativa das disposições sobre conflitos e das regulagens de limitações, praticamente anula os seus especiais efeitos, ignorando o seu particularismo e, com isso, ultrapassando, às claras, o seu sentido literal possível. ‘Admita-se, portanto, no âmbito da função de estabelecer normas gerais tributárias’, do art. 146, ademais das finalidades de dispor sobre conflitos (inc. I) e de regular limitações (inc. II), ‘uma terceira finalidade, para abranger esses objetivos específicos’ (inc. III, alíneas c e d, e parágrafo único). Já no que tange à ‘parte inicial do art. 146, III’, relativo às normas gerais tributárias (inc. III) ‘...especialmente sobre... definição de tributo e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’ (alínea a), e ‘...especialmente sobre... obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários’ (alínea ‘b’), ‘não tem cabimento manter o mesmo raciocínio’. Fazê-lo, ‘implicaria acatar’ normas gerais sobre todo o mais largo e amplo espectro do tributo e da relação jurídica tributária (Sacha CALMON), em outras palavras, ‘normas gerais tributárias especialmente sobre todo’ (Paulo de BARROS), resultado que, convenhamos, seria incontestavelmente absurdo – não é sem propósito lembrar, com Carlos Maximiliano, que ‘Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo...’. Fazê-lo, ‘importaria acolher normas gerais de uma generalidade absoluta’ (sobre todo o tributo e sobre toda a obrigação tributária), que não rimam, de modo algum, com a generalidade tão-só relativa (disposições sobre conflitos e regulagens de limitações) dos dois incisos anteriores; e observe-se que, ao prever o estabelecimento de normas gerais ‘especialmente’ sobre alguns temas, o inciso III está, implicitamente, revelando que as finalidades dos dois incisos anteriores também se incluem no recinto das normas gerais, e que essa rima é necessária, não se podendo sobrepor a especificidade do inc. III (revelada pelo advérbio ‘especialmente’) – que se converteria em generalidade absoluta – à generalidade relativa dos incs. I e II. Mas fazê-lo, sobretudo, ‘impenderia transigir e condescender com normas gerais tributárias absolutas e absolutistas’ que, mesmo de caráter nacional, poriam temerariamente em xeque a acurada e meticulosa distribuição de competências tributárias, em cujo desenho de pormenores o legislador constitucional foi tão diligente e zeloso; abrindo assim intolerável espaço ao constrangimento das autonomias das esferas de governo e, em consequência, oferecendo insuportável possibilidade, via lei complementar, de que sejam ‘golpeados e feridos os princípios da Federação, da Autonomia Municipal e da Isonomia das Pessoas Constitucionais’, tão delicados e caros ao sistema constitucional. De sorte que não o fazemos: não mantemos aqui, na parte inicial do art. 146, III, a mesma linha de pensamento que aplicamos à sua parte final. E isso, conservando plenamente ileso e incólume nossa consciência jurídica de ter preservado, com integridade, o sentido literal possível do texto normativo. É que o sentido literal linguisticamente possível de duas das alíneas (‘a’ e ‘b’) de um inc. (III) subordina-se diretamente a ele, que, por sua vez, constituindo uma parte específica do dispositivo (art. 146), só se revela, em sua completude, na conexão imprescindível com a sua parte genérica (inc. I e II). ‘Cabalmente respeitados, portanto, os limites impostos pela literalidade textual à atividade hermenêutica’ – Denúncia..., op. cit., p. 406-408.

<sup>293</sup> MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE, **Princípios...**, op. cit., p. 205-218.

<sup>294</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO partiu do questionamento “‘o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais?’”, com o escopo de identificar quais são as

de que somente fatos reveladores de riqueza poderão ser eleitos como hipóteses de incidência tributária. Mas não todos os fatos signo-presuntivos de riqueza serão tributados. Esses signos presuntivos de riqueza poderão ser diretos – posse, propriedade ou renda – ou indiretos, quais sejam, a circulação e o consumo de produtos, mercadorias ou serviços. A doutrina afirma serem três os critérios aptos a mensurar a capacidade contributiva: renda auferida, renda despendida (consumo) e renda acumulada (patrimônio).<sup>295</sup> Costuma-se, também, afirmar que a capacidade contributiva se manifesta de duas formas: “absoluta” ou “objetiva” e

---

desequiparações juridicamente permitidas, na medida em que é evidente que as pessoas são diferentes e que, justamente por isso, deve o direito tratá-las também dessa maneira. As normas discriminam situações de forma a estabelecer regimes jurídicos próprios para pessoas em diferentes situações. Mas essa função não é livre. Antes disso, é cercada por limites. A primeira providência de BANDEIRA DE MELLO é desmistificar a ideia de que alguns fatores – como cor da pele, sexo ou religião – não podem ser tomados como critérios para o estabelecimento da discriminação normativa. E o faz citando convincentes exemplos. Assim, conclui que “...qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório...”, pois não é neles que estará eventual mácula ao Princípio da Igualdade. Haverá desrespeito ao Princípio da Isonomia se inexistir vínculo entre o “elemento” ou “fator de discriminação” eleito e a diferença de tratamento dele decorrente, e, por fim, se esse vínculo for incompatível com os valores constitucionais. Três são os fatores que se devem considerar por ocasião da tentativa de identificação do que ele chama de “quebra da isonomia”. O primeiro refere-se ao “...fator de discrimen...” (elemento de desigualação). O segundo diz com a “...correlação lógica abstrata...” entre o “fator de discrimen” e a diferença de tratamento estabelecida. E, por fim, o terceiro alude à necessidade de conformidade entre a correlação lógica e os valores ou interesses constitucionais, ou seja, se, “*in concreto*”, afina-se, a discriminação procedida, com as diretrizes constantes do Texto Constitucional. Atentemos mais detidamente para cada uma das questões. Por ocasião da escolha do “fator de discrimen”, não pode ele ser específico a tal ponto que individualize definitivamente o sujeito que será alcançado pela norma. E isso ocorre no momento político, pré-jurídico, portanto, de elaboração dos enunciados prescritivos dos quais emergirão as normas. Se eles abrirem margem a hipóteses de incidência irrepetíveis, ou, para utilizarmos os termos do autor, “...insuscetíveis de se reproduzir...” ou “...materialmente inídiáveis...”, o Princípio da Isonomia cai por terra. A inviabilidade de repetição ou reprodução da hipótese de incidência poderá ser ‘lógica’, quando a hipótese descrever “...situação atual irreproduzível por força da própria abrangência racional do enunciado”, como nos casos da concessão de incentivos fiscais àqueles que, em período pretérito, ostentavam determinada característica e fosse de conhecimento geral que apenas uma pessoa se enquadrava nos contornos estabelecidos pela hipótese; ou ‘material’, nos casos em que, sendo possível a repetição da hipótese, a situação por ela descrita é de tal maneira particularizante que outras pessoas, que não uma em particular, nela não se enquadrarão, ocorrendo o que o autor denomina de “...singularização atual absoluta do destinatário”. No que concerne à correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação procedida, tem-se que uma norma discriminatória somente estará em conformidade com o Princípio da Igualdade se o “fator de discrimen” eleito guardar relação ou pertinência lógica com a distinção de tratamento jurídico realizada. Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “...se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada”. Por fim, importante frisarmos a necessária “...conformidade da discriminação com os valores e interesses protegidos pela Constituição”. Não poderá o legislador estabelecer desequiparações que não tenham por escopo privilegiar um bem prestigiado constitucionalmente. Se o legislador eleger um “fator de discrimen” que possua correlação lógica com a desequiparação pretendida, mas ela não esteja de acordo com os valores e interesses presentes no Código Supremo, estará em desacordo com o Princípio da Isonomia – **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, p. 11-43. É necessário, ainda, fazer menção às reflexões de HUMBERTO ÁVILA – **Teoria da igualdade tributária**, p. 63-73, retomadas por JOSÉ ROBERTO VIEIRA, ao afirmar que “Ávila prefere aludir, aqui, adequadamente, à compatibilidade com a finalidade – e da consonância entre essa correlação e os valores constitucionais” – A extrafiscalidade da lei 12.715/2012 e a capacidade contributiva: a convivência do lobo e do cordeiro? *In Revista de direito tributário*, v. 118, p. 23

<sup>295</sup> JOSÉ MAURÍCIO CONTI, **Princípios...**, op. cit., p. 41-43.

“relativa” ou “subjativa”. Em ambas, haverá fatos reveladores, seja direta ou indiretamente, de riqueza.

Como já dissemos anteriormente, diz-se capacidade contributiva absoluta ou objetiva aquela que se identifica no momento da eleição do fato que será abstratamente descrito na hipótese de incidência tributária. Nesse momento, não se cogitará de qualquer característica subjetiva, ou seja, relacionada ao sujeito que realizará o fato. Importará tão somente a manifestação objetivamente considerada dele. Geralmente, é essa espécie de capacidade contributiva que tem em mente o legislador, no momento político de eleger os fatos tributáveis pelos impostos e o desenho de suas hipóteses de incidência.<sup>296</sup>

A capacidade contributiva relativa ou subjetiva, por outro lado, refere-se diretamente à figura do sujeito individualmente considerado. Analisa-se sua capacidade “*in concreto*” para contribuir para a manutenção do Estado por meio dos impostos, das taxas e das contribuições de melhoria. Essa pode ser observada por dois prismas diferentes. O primeiro deles é aquele ao qual faz referência PAULO DE BARROS CARVALHO, para quem a capacidade contributiva relativa se trata da “...*repartição da persecussão tributária, de tal modo que os participantes do acontecimento contribuam de acordo com o tamanho econômico do evento*”. Nessa visão, percebemos que a capacidade contributiva relativa diz respeito à correspondência da base de cálculo com o fato tributado.<sup>297</sup> O segundo viés é o mencionado por REGINA HELENA COSTA, para quem, a capacidade contributiva subjetiva, que se reporta a um sujeito individualmente considerado, “*Expressa aquela aptidão de contribuir na medida das possibilidades econômicas de determinada pessoa*”<sup>298</sup>. Observemos que a posição de REGINA HELENA COSTA, apesar de também tratar da capacidade contributiva subjetiva, diverge da posição de PAULO DE BARROS CARVALHO. Aqui tem lugar a possibilidade econômica do próprio sujeito passivo, e não a correspondência da base de cálculo com o fato tributável.

Entretanto, e até mesmo como parece intuitivo, a capacidade contributiva não atinge toda e qualquer manifestação de riqueza. Não será tributada toda e

---

<sup>296</sup> MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE, **Princípios...**, *op. cit.*, p. 208 e ss.

<sup>297</sup> **Curso...**, *op. cit.*, p. 182.

<sup>298</sup> **O princípio...**, *op. cit.*, p. 27.

qualquer renda ou o consumo de todo e qualquer produto. A pretensão arrecadatória do Estado encontra limites estabelecidos na própria Constituição. A Capacidade Contributiva está localizada na faixa compreendida entre o chamado “mínimo vital” – que é o seu limite inferior – e o “efeito de confisco”, que a confina, no que se refere ao limite superior.

### 3.10 MODELO ELEITO PARA A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DO SISTEMA: O MODELO PARA OS SISTEMAS NORMATIVOS DE CARLOS ALCHOURRÓN E DE EUGENIO BULYGIN

#### 3.10.1 Introdução

Ao tratar da sistematização das normas, seguiremos as ideias presentes na segunda edição em espanhol do “*Normative Systems*” – NS – de CARLOS E. ALCHOURRÓN e de EUGENIO BULYGIN<sup>299</sup>. Ressalte-se que é justamente à sistematização de normas que o “*Normative Systems*” se dedica<sup>300</sup>. A pretensão de ALCHOURRÓN e de BULYGIN, nessa obra, é, em primeiro lugar, explicar o conceito de sistema normativo, para, posteriormente, analisar as propriedades formais desse sistema, tais como a completude, a coerência e a independência<sup>301</sup>. Para

---

<sup>299</sup> *Sistemas normativos: introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, 2012. É importante ressaltar que a mencionada obra influenciou, também, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, que assim se manifestou ao tratar do que ele denomina de “aspecto estrutural da responsabilidade”: “*Advirta-se que, apesar de o esforço de sistematização em referência possuir inegável influência do trabalho de BULYGIN e ALCHOURRÓN, não seguiremos rigorosamente a terminologia proposta por esses autores. Na obra em referência, o propósito foi sistematizar as soluções normativas a partir de ‘casos possíveis’, i.e., de situações de possível ocorrência empírica, delimitadas dentro daquilo que os autores chamam de ‘universo de discurso’ (determinado problema jurídico acerca do qual se pretende sistematizar as regras jurídicas que o solucionam, diante das diversas formas de manifestação deste fato, articuladas por meio de suas propriedades relevantes). Segundo os propósitos da obra em questão, o sucesso do esforço de sistematização depende da circunscrição de um pequeno conjunto de regras, para saber se este ‘pequeno sistema’ apresenta soluções para determinados casos possíveis de modo completo, não contraditório e não redundante. No presente trabalho, o esforço de sistematização é mais abrangente: ao invés de selecionarmos determinado conjunto estreito de normas, localizado em determinado segmento do direito positivo, projetaremos propriedades relevantes normalmente contempladas por diversos tipos de normas de responsabilidade, espalhadas pelos diversos setores do direito positivo. A idéia é diversa, busca sistematizar as formas possíveis de articulação das mais variadas regras que imputam responsabilidade-sancionabilidade*” – **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**, p. 95 et seq.

<sup>300</sup> “*Es importante tener presente que NS no contiene una descripción detallada de este proceso, por la muy prosaica razón de que el problema de identificación se encuentra fuera del ámbito de este libro, que se ocupa primordialmente de la segunda tarea de la dogmática jurídica (sistematización)*” – EUGENIO BULYGIN, *Dogmática jurídica y sistematización del derecho*, in *Análisis lógico y derecho*, p. 469.

<sup>301</sup> As noções de completude, coerência e independência dos sistemas serão explicadas adiante.

tanto, os autores valem-se do método da reconstrução racional, que, em sua visão, trata-se daquele por meio do qual um conceito inexato e vago – neste caso, o “*explicandum*” – pertencente à linguagem ordinária ou a uma etapa preliminar de uma linguagem científica, é substituído por outro mais exato, ou melhor, menos vago e mais rigoroso, chamado por eles de “*explicatum*”<sup>302</sup>. E os autores optam pela utilização do método da reconstrução racional, apesar das críticas que lhe são direcionadas, por considerá-las equivocadas; como, por exemplo, a de que ele seria incapaz de captar todos os fenômenos e, em razão disso, de conhecer toda a realidade, pelo simples motivo de que a abstração, como método de conhecimento, ainda que proporcione maior precisão, conduz ao empobrecimento do conhecimento em si<sup>303</sup>.

Com a eleição de um específico problema, discutido não apenas no direito argentino, mas também no direito brasileiro, ALCHOURRÓN e BULYGIN passam a construir seu modelo. Para tanto, identificam o “problema normativo”, no qual estabelecem as noções de “Universo de Discurso” e de “Universo de Ações”; posteriormente, identificam o “âmbito fático do problema”, no qual estabelecem as noções de “Universo de Propriedades” e de “Universo de Casos”;

<sup>302</sup> “El concepto que se quiere explicar se denomina ‘*explicandum*’ y el nuevo concepto que lo ha de sustituir, ‘*explicatum*’. El proceso de explicación abarca dos etapas: a) la elucidación informal del ‘*explicandum*’, y b) la construcción del ‘*explicatum*’. La importancia de la primera etapa no siempre es apreciada suficientemente; pero para poder sustituir un concepto por otro, capaz de realizar con ventajas las tareas del primero, es necesario clarificar al máximo el alcance del ‘*explicandum*’, es decir, el significado del término que se usa para designarlo. Esto puede lograrse mediante diversos procedimientos, tales como la ejemplificación y la descripción de los usos de ese término en situaciones típicas. La segunda etapa consiste en la construcción del ‘*explicatum*’, es decir, la formulación de un nuevo concepto más preciso que el anterior. El ‘*explicatum*’ debe cumplir con ciertos requisitos, como a) debe ser lo más exacto posible, es decir, las reglas de su uso deben estar formuladas explícitamente en la forma más exacta posible (p. ej., por medio de definiciones explícitas); b) debe tener el máximo de fecundidad, es decir, ser útil para la formulación del mayor número posible de enunciados universales (leyes empíricas o teoremas lógicos); c) el ‘*explicatum*’ debe, en lo posible, ser similar al ‘*explicandum*’, en el sentido de que se lo pueda usar en la mayoría de las ocasiones en que se usa este último. En otras palabras, la extensión del ‘*explicatum*’ debe acercarse en lo posible a la del ‘*explicandum*’. Desde luego, esa similitud no puede ser total: los dos conceptos no pueden ser idénticos y ni siquiera coextensivos, ya que entonces el ‘*explicatum*’ no sería más exacto que el ‘*explicandum*’, y d) por último, cabe mencionar el requisito de la simplicidad, aunque su papel es más restringido que el de los tres anteriores. En condiciones similares, cuando la exactitud, la fecundidad y la similitud con el *explicandum* corren parejas, es preferible un concepto más simple a otro más complicado. Pero la simplicidad puede ser sacrificada en aras de una mayor exactitud o fecundidad” – **Sistemas normativos...**, op. cit., p. 11-12.

<sup>303</sup> Eis as palavras dos autores sobre as críticas: “Objeciones de esta índole (que son particularmente frecuente entre los juristas) están basadas en una concepción errónea de la abstracción en general y del método de la reconstrucción racional en particular. Sin duda, el ‘*explicatum*’ – como todo esquema abstracto – no reproduce todos los aspectos y matices del concepto al que pretende sustituir. Pero ello no implica que haya algún aspecto de la realidad (es decir, del ‘*explicandum*’) que sea, en principio, inaccesible al método de la abstracción. Un modelo abstracto no puede reproducir toda la realidad, pero no hay ningún aspecto de la realidad que no pueda ser reproducido en algún modelo. Por lo tanto, para todo aspecto del concepto que nos interesa elucidar, puede construirse un ‘*explicatum*’ adecuado” – *Ibidem*, p. 13-14.

por fim, identificam o “âmbito normativo do problema”, no qual estabelecem a noção de “Universo de Soluções”.

### 3.10.2 O Universo de Discurso e o Universo de Ações

Ao tratar do “problema normativo”, ALCHOURRÓN e BULYGIN esclarecem que é necessário identificar se determinada conduta é obrigatória ou não. Em sua dicção, interessa verificar o “*status* normativo” ou “deôntico” de determinada ação, que se pode realizar dentro de um conjunto de situações ou estados de coisas, ao qual se atribui o nome de “Universo de Discurso” – UD. Os elementos desse UD, que são os estados de coisas que a ele pertencem, compartilham de uma determinada propriedade, que é chamada de “definidora”. Dessa forma, o UD será o conjunto de todos os elementos – estados de coisas – identificados por uma determinada propriedade <sup>304</sup>. JUAN PABLO ALONSO, em excelente síntese, explica que o UD “...*delimita el marco de lo analizable: sólo interesan aquellas normas que se refieran a casos incluidos en el UD pré-seleccionado*”<sup>305</sup>. O chamado “problema normativo” pode ser considerado como uma pergunta a respeito do “*status* normativo” ou “deôntico” de determinada ação ou conduta, ou seja, sua permissão, proibição ou sua obrigatoriedade. Algumas dessas ações ou condutas são chamadas de “básicas”, na medida em que todas as demais são compostos veritativo-funcionais delas. O conjunto finito de todas as ações “básicas” é denominado de “Universo de Ações” – UA<sup>306</sup>. O âmbito do problema é delimitado pelo UD e pelo UA, de modo que qualquer variação, tanto no UD quanto no UA, conduzem à modificação do problema<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

<sup>305</sup> Segue JUAN PABLO ALONSO: “*El acotamiento de un problema es una técnica muy usual en varias formas de análisis jurídico, como la dogmática, donde la determinación del UD es previa a la identificación de las normas. Ello así, porque el UD establece el criterio para la selección de las disposiciones jurídicas, que deben referirse a ese UD. En otras formas de análisis jurídico, como en una sentencia judicial, el punto de partida no lo constituye el UD sino el caso individual traído al conocimiento del juez. Tal caso individual será jurídicamente relevante en la medida en que sea subsumible en un caso genérico predeterminado legislativamente*” – ***Interpretación de las normas y derecho penal***, p. 78.

<sup>306</sup> Os elementos do Universo de Ações deverão ser logicamente independentes, entre si, e logicamente independentes das propriedades do Universo de Propriedades, ou seja, a presença de um deles em determinado objeto é compatível tanto com a presença quanto com a ausência do outro no mesmo objeto – ***Sistemas normativos...***, *op. cit.*, p. 58.

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

### 3.10.3 O Universo de Propriedades e o Universo de Casos

É por ocasião do exame do “âmbito fático do problema” – que é o conjunto de todos os casos possíveis – que surge a identificação das “circunstâncias ou propriedades relevantes”, que formarão o “Universo de Propriedades” – UP – aquelas tomadas em conta para responder à pergunta que forma o “problema normativo”. Ocorre, entretanto, que a eleição dessas “propriedades relevantes” é, de acordo com ALCHOURRÓN e BULYGIN, um problema valorativo, decorrente de um consenso mais ou menos unânime, de determinada sociedade, de certos valores<sup>308</sup>.

Toda “propriedade relevante” divide os elementos do UD em duas classes: aquela em que os elementos apresentam a propriedade, ou seja, na qual a propriedade está presente; e aquela cujos elementos não apresentam a propriedade, ou seja, na qual ela está ausente. A ausência da propriedade equivale à presença de sua “propriedade complementar”, que nada mais é do que a negação da propriedade em questão. Dessa forma, se a propriedade for "A", a sua propriedade complementar será " $\sim A$ ". Assim, todo elemento do UD terá a propriedade "A" ou a sua propriedade complementar " $\sim A$ ". Toda propriedade de um UP, e todo composto veritativo-funcional de tais propriedades, desde que ele não seja contraditório ou tautológico, define um caso possível. Essa “propriedade definidora” de um caso pode ser simples ou complexa. Nos casos em que a “propriedade definidora” seja uma conjunção que contenha todas as propriedades do UP, ou suas negações, ou seja, suas propriedades complementares, mas não ambas, estaremos diante de um “caso” dito “elementar”. O conjunto de todos os “casos elementares”, cujo número ( $2^n$ ) pode ser determinado em função das propriedades do UP (n), formará o “Universo de Casos” – UC<sup>309</sup>. Não sendo “elementar”, o caso será chamado de “complexo”<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup> *"La respuesta a esta pregunta depende de nuestra valoración de las distintas circunstancias que deberían ser tomadas en cuenta. Obviamente, no todas las circunstancias posibles son relevantes para nuestro problema, pero la selección de las circunstancias o propiedades relevantes es un problema valorativo. Si ciertas propiedades parecen ser totalmente irrelevantes para el problema (como, por ejemplo, el color de la piel del propietario o el tamaño de su nariz), ocurre ello así solamente porque existe un consenso más o menos unánime (en un determinado grupo social) acerca de ciertos valores. Pero esto es un hecho meramente contingente"* – Ibidem, p. 16.

<sup>309</sup> *"Si n es el número de las propiedades del UP, entonces  $2^n$  es el número de los casos elementales, es decir, de los casos del correspondiente UC"* – Ibidem, p. 17

<sup>310</sup> Ibidem, p. 16-18.

Aqui, parece o momento adequado para promover a elucidação do conceito de caso. No início do capítulo II de seu NS, ALCHOURRÓN e BULYGIN estabelecem alguns pressupostos implícitos, os quais devem ser considerados na caracterização do “caso”. Os autores partem da premissa de que o que é relevante, para eles, é determinar se um dado sistema normativo é completo, no sentido de que soluciona todos os “casos possíveis”, que são os que compõem o UC. No modelo proposto em NS, está tacitamente pressuposto que os “casos” integrantes do UC são “possíveis”, ou seja, são “casos exemplificáveis na realidade”. Diante disso, buscam estabelecer o conceito de caso de modo que o UC abarque somente casos contingentes, desconsiderando “casos impossíveis” (contraditórios) e “necessários” (tautológicos), na medida em que casos que sempre ocorrem, e aqueles que nunca se dão, não interessam. Para que isso ocorra, as propriedades do UP, a partir do qual se origina o UC, deverão reunir certos requisitos ou determinadas características que assegurem que toda a combinação dos elementos do UP seja contingente, ou seja, não necessária ou não impossível. Três são os requisitos<sup>311</sup>. Primeiramente, os elementos do UP devem ser “logicamente independentes”<sup>312</sup>. Essa suposição, de que as propriedades de um UP são logicamente independentes, será chamada de “hipótese do atomismo lógico”<sup>313</sup>. Observe-se que o requisito é de independência “lógica”, e não “empírica”<sup>314</sup>. Em

<sup>311</sup> **Sistemas normativos...**, op. cit., p. 35-39.

<sup>312</sup> Duas propriedades serão logicamente independentes quando a presença de uma delas, em determinado objeto, é compatível tanto com a presença quanto com a ausência da outra no mesmo objeto.

<sup>313</sup> *"Esta hipótesis es de gran valor teórico si se la acepta como un modelo simplificado, sin pretender que la realidad responda siempre a este modelo. De hecho, es posible que las propiedades de un UP no sean todas lógicamente independientes; ello significaría que algunas de las combinaciones entre esas propiedades serían imposibles, ya que ningún objeto podría tener la propiedad caracterizada por una combinación de dos o más propiedades lógicamente incompatibles"* – Ibidem, p. 37. Aqui, é importante recordar do alerta de JUAN PABLO ALONSO: *"Esta hipótesis, de alto valor teórico, no siempre se presenta en las propiedades que el legislador selecciona como relevantes. Cuando el UP está conformado por propiedades lógicamente no independientes pueden aparecer casos imposibles y casos necesarios. Para evitar la aparición de estas clases de casos debe recurrirse a postulados de significación"* – **Interpretación...**, op. cit., p. 88.

<sup>314</sup> *"Problemas interesantes plantea la 'independencia empírica' de las propiedades del UP. Puede ocurrir que dos propiedades lógicamente independientes sean empíricamente no independientes. Ello quiere decir que entre tales propiedades se da alguna relación causal. Por ejemplo,  $P_1$  puede ser (de hecho) condición suficiente, condición necesaria, condición suficiente y necesaria o condición contribuyente de  $P_2$ . En tales circunstancias, los casos caracterizados por la propiedad  $\sim P_1.P_2$  (si  $P_1$  es condición necesaria de  $P_2$ ) o por la propiedad  $P_1.\sim P_2$  (si  $P_1$  es condición suficiente de  $P_2$ ), resultan empíricamente vacíos: de hecho, no se ejemplifican. Son casos lógicamente posibles, pero empíricamente imposibles. Un sistema normativo que no soluciona casos empíricamente imposibles es lógicamente incompleto, pero es completo en el sentido de que soluciona todos los casos que de hecho pueden darse. Para caracterizarse esta situación podemos introducir la noción de 'completitud empírica' a fin de distinguirla de la completitud lógica. La completitud empírica es compatible con la incompletitud lógica: un sistema empíricamente completo puede ser lógicamente incompleto, pero la inversa no vale: un sistema lógicamente completo es por necesidad (por razones lógicas) empíricamente completo. [...] La razón por*



segundo lugar, as propriedades do UP devem ser logicamente independentes das propriedades que caracterizam as condutas do UA. Não fosse assim, haveria a identificação, como soluções possíveis, de caracterizações deônticas de alguns conteúdos de impossível realização em certos casos<sup>315</sup>. Por fim, o UP e o UD têm de ser dois universos correspondentes, no sentido de que cada um dos elementos do UD pode ter cada uma das propriedades do UP.

Linhas atrás, fizemos menção à definição do UC, de ALCHOURRÓN e BULYGIN, como o conjunto de casos elementares<sup>316</sup>. Esse conceito de “caso” pode ser definido recursivamente em termos das propriedades do UP. Dessa forma: i) se  $P_i$  é uma propriedade do UP, então  $P_i$  é/define um caso; ii) se  $P_i$  é um caso, então a negação de  $P_i$  ( $\sim P_i$ ) é um caso; iii) se  $P_i$  e  $P_j$  são casos, então a conjunção ( $P_i \cdot P_j$ ) e a disjunção ( $P_i \vee P_j$ ) são casos, desde que não sejam tautológicas nem contraditórias<sup>317</sup>. Essa concepção do UC a partir de um UP, adverte JUAN PABLO

---

*la cual es importante determinar si un sistema es lógicamente completo es la siguiente. Para saber que un sistema lógicamente incompleto es, sin embargo, completo en el sentido empírico, se requiere tener ‘conocimiento’ acerca de ‘todas’ las leyes naturales. Y este conocimiento, como todo conocimiento empírico, es incierto. Bien puede resultar que un estado de cosas empíricamente posible se considere imposible merced a la deficiente información o error de conocimiento. En cambio, con respecto a la completitud lógica no se plantea este problema, pues ella no depende del conocimiento de los hechos naturales (conocimiento empírico)” – **Sistemas normativos...**, op. cit., p. 37-38.*

<sup>315</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 38.

<sup>316</sup> "En primer lugar, los casos del UC son casos mínimos: no admiten una subdivisión ulterior, y todos los demás casos son equivalentes a disyunciones de casos del UC; por lo tanto, son expresables en términos de estos últimos. Esto permite afirmar que todos los casos no elementales son reducibles a casos elementales, hecho que, a su vez, permite prescindir de los casos complejos. En segundo lugar, los casos del UC son mutuamente excluyentes. Esta propiedad es importante, pues permite controlar fácilmente la coherencia del sistema. Para asegurarse de que el sistema es coherente, basta comprobar que ninguno de los casos del UC está correlacionado con dos o más soluciones incompatibles; si el sistema es coherente en cada uno de los casos del UC, lo es también respecto de todos los casos posibles, tanto genéricos como individuales. Ello es así porque en virtud del carácter excluyente de los casos del UC ningún caso individual puede pertenecer a dos casos del UC conjuntamente, y todo caso genérico no elemental equivale a una disyunción (pero nunca a una conjunción) de casos elementales. En tercer lugar, los casos del UC son conjuntamente exhaustivos de los elementos del UD, es decir, de los casos individuales. Ello quiere decir que todo caso individual pertenece necesariamente a algún caso elemental. De tal manera, la solución de todos los casos elementales asegura la completitud del sistema en el sentido de que todos los casos individuales posibles (todos los elementos del UD) quedan solucionados (aunque alguno de los casos no elementales carezca de solución) – *Ibidem*, p. 46.

<sup>317</sup> A partir de uma tabela (Tabela II-1), CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN demonstram como se originam os casos elementares a partir de um UP:

$$UP = \{P_1, P_2, P_3 \dots P_n\}$$

$P_1$	$P_2$	$P_3$	...	$P_n$	Casos Elementares	Propriedades definidoras dos casos
+	+	+		+	$C_1$	$P_1 \cdot P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
-	+	+		+	$C_2$	$\sim P_1 \cdot P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
+	-	+		+	$C_3$	$P_1 \cdot \sim P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
-	-	+		+	$C_4$	$\sim P_1 \cdot \sim P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
+	+	-		+	$C_5$	$P_1 \cdot P_2 \cdot \sim P_3 \dots P_n$
-	+	-		+	$C_6$	$\sim P_1 \cdot P_2 \cdot \sim P_3 \dots P_n$
					.	
					.	

ALONSO, pressupõe o princípio lógico do terceiro excluído, pois não existe um espaço lógico entre  $P_i$  e  $\sim P_i$ <sup>318</sup>. Devemos lembrar, entretanto, que a caracterização dos casos elementares em função do UP pressupõe um número finito de propriedades. Isso porque, fosse o número de propriedades infinito, não seria possível falar em conjunção de todas as propriedades do UP ou de suas negações. O problema que se mostra, aqui, é que o conceito de UC é dependente do UP. Em razão disso, ALCHOURRÓN e BULYGIN buscam, recorrendo à noção de “divisão” (ou “partição”), construir uma definição de UC, na qual se inclua UC com um número infinito de casos.

Determinado conjunto de propriedades, ou de enunciados que as designem, formarão uma “divisão” ou “partição” se, e somente se, cumprirem três condições. A primeira é a de que as propriedades sejam “logicamente disjuntivas” (exaustivas do UD), ou seja, que todo elemento do UD tenha necessariamente, por razões lógicas, alguma das propriedades do conjunto. Em segundo, que cada par de propriedades distintas seja “logicamente excludente”, ou seja, que as propriedades que formam uma divisão sejam mutuamente excludentes (incompatíveis por razões lógicas). E, por fim, que nenhuma das propriedades seja “logicamente vazia”, ou seja, que nenhuma propriedade seja logicamente impossível. Com base nisso, ALCHOURRÓN e BULYGIN definem o UC como todo conjunto de casos que formam uma divisão, independente da origem desses casos<sup>319</sup>.

Frise-se, entretanto, que este é apenas um dos tipos de UC possíveis. Há outros. Um deles, bastante frequente em matéria tributária, dá-se quando os casos

---


$$\begin{array}{ccccccc}
 & & & & & & \\
 - & - & - & - & & & \\
 & & & & C_{2n} & & \sim P_1, \sim P_2, \sim P_3 \dots \sim P_n \\
 & & & & & & \\
 UC = \{ C_1, C_2, C_3 \dots PC_{2n} \}
 \end{array}$$

De acordo com os autores: "La tabla II-1 contiene columnas para cada una de las propiedades del UP. Las líneas muestran las distribuciones posibles de los modos en que puede presentarse cada propiedad: su presencia (simbolizada con el signo '+') o su ausencia (simbolizada con '-'). Las líneas sirven para construir las propiedades definitorias de los casos elementales. Cada una de éstas está formada por una conjunción en la que figuran cada una de las propiedades del UP o su complementaria. Por lo tanto, los casos  $C_1$ ,  $C_2$ , etc., son casos elementales y su conjunto constituye un Universo de Casos" – Ibidem, op. cit., p. 40.

<sup>318</sup> Interpretación..., op. cit., p. 88-89.

<sup>319</sup> Ibidem, p. 41.

estão caracterizados por um valor numérico, e não por um conjunto finito de propriedades<sup>320</sup>.

Ainda, ao tratar dos “casos”, ALCHOURRÓN e BULYGIN buscam afastar a ambiguidade que acomete o vocábulo “caso”, valendo-se das expressões “caso individual” e “caso genérico”, distinção análoga àquela, realizada por GEORG HENRIK VON WRIGHT, entre atos genéricos e atos individuais<sup>321</sup>. “Casos individuais” serão os elementos do UD, ou seja, situações ou acontecimentos sucedidos em determinados espaço e tempo, possuidores da propriedade definidora do UD. Dessa forma, o UD é justamente o conjunto dos casos individuais. E a propriedade definidora é aquela que permite identificar quais casos individuais pertencem àquele UD. No que se refere aos “casos genéricos”, é necessário realizar a distinção entre “casos genéricos” do UD e “casos genéricos” do UC. Será chamado de “caso genérico” do UD todo subconjunto do UD definido por uma propriedade e também a propriedade definidora da subclasse. Os “casos genéricos” do UC, aos quais os autores reservam a expressão “caso genérico”, são propriedades. É no sentido de “caso genérico” que a palavra “caso” foi, até agora, utilizada<sup>322</sup>. Essa distinção é importante, também, para esclarecer que o legislador deve buscar estabelecer soluções a casos genéricos. Lembremo-

---

<sup>320</sup> *Ibidem*, p. 41-43. Imaginemos, por exemplo, o Imposto de renda criado pela Constituição Federal, em seu art. 153, III. Se tomarmos em consideração a Tabela Progressiva para o cálculo mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física do exercício de 2015, ano-calendário de 2014, veremos que essa tabela estabelece 5 (cinco) categorias de contribuintes, ou, ainda, cinco “casos possíveis”. O primeiro deles, daqueles que possuem renda mensal de até R\$ 1.787,77. O segundo, de R\$ 1.787,78 até R\$ 2.679,29. O terceiro, de R\$ 2.679,30 até R\$ 3.572,43. O quarto, de R\$ 3.572,44 até R\$ 4.463,81. E, por fim, o quinto, daqueles que possuem renda mensal superior a R\$ 4.463,81. Observe-se que esses casos formam uma divisão ou partição, na medida em que são conjuntamente exaustivos, mutuamente excludentes e não são logicamente vazios. Esses casos formam, portanto, um UC, o qual, observe-se, não se originou a partir de determinado UP. Interessante notar que, nesse caso, o UC possui um número infinito de casos. Isso porque, a renda é expressa em valores numéricos. Cada valor numérico caracterizará um caso. Como os números naturais constituem uma sequência infinita, o número de casos possíveis montante da renda passível da incidência do Imposto sobre a Renda – também é infinito. Não é, de fato, logicamente impossível que a renda possa ter qualquer valor. Isso não impede, entretanto, que o legislador estabeleça soluções para cada um desses casos. Ainda que não seja possível estabelecer uma solução individualizada para cada caso, é possível que o legislador crie uma regra que permita a solução de todos os casos. No caso do Imposto de Renda, por exemplo, a regra é justamente o estabelecimento de um percentual da renda a ser pago a título de Imposto de Renda. Na tabela em questão, o primeiro grupo de contribuintes deverá pagar o percentual de 0% da renda mensal. O segundo, de 7,5%. O terceiro, de 15%. O quarto, de 22,5%. E, finalmente, o quinto grupo de contribuintes deverá pagar o percentual de 27,5% da renda mensal a título de Imposto de Renda. Assim, o legislador consegue estipular soluções para todos os casos possíveis.

<sup>321</sup> *Norma y acción...*, op. cit., capítulo III, § 2, p. 53.

<sup>322</sup> *Sistemas normativos...*, op. cit., p. 44-46.

nos que a solução de todos os casos genéricos de um UC soluciona também todos os casos individuais do UD<sup>323</sup>.

#### 3.10.4 O Universo de Soluções

Após identificar o “âmbito fático do problema”, ou seja, os casos possíveis, em relação aos quais procede a pergunta se uma determinada conduta ou ação é obrigatória, parte-se, então, em busca das respostas possíveis à pergunta, ou seja, do “âmbito normativo do problema”. Uma resposta satisfatória chama-se “solução”. Todas as respostas possíveis formam o conjunto de soluções possíveis. As soluções, portanto, são expressões nas quais o “conteúdo normativo” ou “deontico” – que será a descrição de um elemento de um UA e todo composto veritativo-funcional dessas ações, desde que não seja contraditório ou tautológico – está precedido de um “caractere (operador) normativo” ou “deontico”, que são as expressões P (permitido), O (obrigatório), Ph (proibido) e F (facultativo). Assim, as soluções determinarão deonticamente algum conteúdo. Isso porque, diz-se que um conteúdo normativo precedido por um caractere (operador) deontico está deonticamente determinado<sup>324</sup>. No que se refere aos “conteúdos normativos”, poderão eles ser “atômicos” ou “moleculares”. Os “conteúdos atômicos” são expressões que descrevem os elementos do UA, enquanto os “conteúdos moleculares” são expressões complexas, formadas a partir dos conteúdos atômicos, por meio da utilização de conectivos proposicionais, como, por exemplo, a negação (“~”), a conjunção (“.”) e a disjunção (“v”). Pela utilização dos conectivos, é possível alcançar um conjunto

---

<sup>323</sup> *“Interés especial ofrece la clasificación de los casos individuales mediante los casos de un UC. Cuando un Universo de Casos es proyectado sobre un Universo de Discurso, el resultado es un conjunto de casos genéricos del UD que presentan dos características fundamentales: son conjuntamente exhaustivos del UD y mutuamente excluyentes. Por lo tanto, todo caso individual del UD pertenece necesariamente a uno y sólo a uno de los casos genéricos determinados por un UC. De aquí se desprende una consecuencia de gran importancia para el derecho, y es que la solución de todos los casos (genéricos) de un UC, soluciona también todos los casos individuales del UD. Este hecho es el que hace posible la legislación, es decir, la creación de normas generales para solucionar casos individuales. Entendemos por normas generales las que correlacionan un caso con una solución; indirectamente, esas normas solucionan también todos los casos individuales que pertenecen a ese caso genérico. De esta manera, el legislador puede solucionar un número infinito de casos individuales mediante un número finito de normas generales. Incluso, puede solucionar todos los casos individuales de un UD; todo lo que tiene que hacer para lograrlo es clasificar el UD mediante un UC (es decir, un conjunto de casos que forman una división) y solucionar todos los casos del UC” – Ibidem, op. cit., p. 44-45.*

<sup>324</sup> As soluções também poderão ser chamadas de “enunciados deonticos”, que são expressões formadas por um operador ou caractere deontico, seguido por um conteúdo deontico, desde que não sejam deonticamente tautológicos e nem contraditórios – *Ibidem*, p. 18-19 e 60-61.

de “conteúdos moleculares” numericamente maior que o de “conteúdos atômicos”<sup>325</sup>. O específico “conteúdo normativo” ou “deôntico” que ora interessa é denominado de “descrição de estado” – sempre relativo a um determinado UA<sup>326</sup> – que é uma conjunção na qual figuram cada um dos conteúdos atômicos ou suas negações, mas não ambos<sup>327</sup>.

Continuando o raciocínio, e logo após esclarecer que adotam o P (permitido) como operador deôntico primitivo, ou seja, aquele a partir do qual os demais operadores podem ser definidos, ALCHOURRÓN e BULYGIN demonstram as relações entre o operador P e os demais operadores, o que lhes permite traduzir qualquer expressão na qual figure o operador O (obrigatório), F (facultativo) ou o operador Ph (proibido), em expressões apenas com o operador primitivo P, precedido ou não pelo signo da negação (“~”).<sup>328</sup> Dessa forma, identificam o conjunto de todas as soluções (enunciados deônticos) possíveis para um determinado UA. Entretanto, há um subconjunto especial de enunciados deônticos que merece atenção: o dos “constituintes deônticos”, que são expressões formadas por uma descrição de estado precedida pelos operadores deônticos “P” ou “~P”. Partindo da premissa de que “~P” (não permitido) equivale à “Ph” (proibido), é possível dizer que toda permissão ou proibição de uma descrição de estado é um constituinte deôntico. Assim, a partir de uma descrição de estado, é possível construir-se dois constituintes deônticos: a permissão e a proibição. E os dois constituintes deônticos que correspondem à mesma descrição de estado formam um par de constituintes, ao qual se denomina “par deôntico”. Por exemplo, dado um estado de coisas “p”, o par deôntico será “Pp” e “~Pp”<sup>329</sup>.

Ainda no que atine às “soluções”, ALCHOURRÓN e BULYGIN estabelecem a distinção entre “solução maximal” e “solução minimal”, com seus

<sup>325</sup> Desse conjunto, devem ser excluídas as expressões que sejam tautológicas e contraditórias.

<sup>326</sup> O número de “descrições de estado” de um UA pode ser calculado mediante a fórmula  $2^n$ , na qual “n” é o número dos elementos do UA.

<sup>327</sup> *Sistemas normativos...*, op. cit., p. 59-60.

<sup>328</sup> De acordo com ALCHOURRÓN e BULYGIN – *Ibidem*, p. 61:

(D-1)  $Op \equiv \sim P \sim p$

(D-2)  $Php \equiv \sim Pp$

(D-3)  $Fp \equiv Pp.P \sim p$

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 61.

correspondentes “Universos”, partindo da noção de “constituintes deónticos”<sup>330</sup>. Iniciemos a análise pelo “Universo de Soluções Maximais” – USmax – que é o conjunto de todas as soluções maximais correspondentes a um determinado UA. Chama-se “solução maximal” a conjunção formada por um constituinte de cada par deóntico, desde que essa conjunção não seja deonticamente contraditória<sup>331</sup>. “Solução minimal”, por sua vez, é a disjunção formada por um “constituinte deóntico” de cada “par deóntico”, desde que essa disjunção não seja deonticamente tautológica. Assim como o número das soluções maximais, o das soluções minimais é uma função do UA e se obtém mediante a aplicação da mesma fórmula utilizada para a identificação daquele, o que conduz à conclusão de que o número das soluções minimais é o mesmo do das soluções maximais. O conjunto de todas as soluções minimais é denominado de “Universo de Soluções

<sup>330</sup> "El Universo de Soluciones Maximales es el conjunto de todas las respuestas 'completas' a la pregunta formulada. Una solución maximal es una respuesta completa en el sentido de que, cuando ella está correlacionada con un caso, 'todas' las acciones posibles (todos los contenidos) están deónticamente determinados en ese caso. Si la solución no fuese maximal, la respuesta no sería completa, porque entonces habría alguna acción cuyo estatus deóntico no estaría determinado. Consideremos, por ejemplo, la solución PR; de ella nada se puede inferir acerca del estatus deóntico de  $\sim R$ , mientras que las soluciones maximales determinan tanto R, como  $\sim R$ . Las soluciones que no sean maximales, serán llamadas 'parciales'. En la construcción del modelo, sólo tomaremos en cuenta las soluciones maximales. (Como puede mostrarse fácilmente, toda solución parcial es equivalente a una disyunción de dos o más soluciones maximales, de modo que toda solución parcial es definible en términos de las soluciones maximales)" – Ibidem, p. 20.

<sup>331</sup> A solução maximal é uma função do UA. O número de soluções maximais possíveis calcula-se mediante a fórmula  $2^{2^n}-1$  (dois elevado a dois elevado a "n", menos 1), na qual "n" é o número de elementos do UA. ALCHOURRÓN e BULYGIN – Ibidem, p. 62-63 – utilizam uma tabela para demonstrar as relações entre o UA, as descrições de estado, os constituintes deónticos e as soluções maximais. Eis a tabela III-1:

TABLA III-1

Tema	Descripciones de Estado	Pares Deónticos	Constituyentes Deónticos	Soluciones
<i>Maximales</i>				
n	$2^n$	$2^n$	$2^n \cdot 2$	$2^{2^n} - 1$
1	2	2	4	3
2	4	4	8	15
3	8	8	16	255
4	16	16	32	65.535

*Ejemplo:*

Fp P Op	P	1	{	Pp	Pp.P $\sim$ p $\equiv$
				$\sim$ Pp	Pp. $\sim$ P $\sim$ p $\equiv$
Php	$\sim$ P	2	{	P $\sim$ p	$\sim$ Pp.P $\sim$ p $\equiv$
				$\sim$ P $\sim$ p	eliminado por contradictorio

Minimais – USmin<sup>332</sup>. Analisando-se ambos os gráficos, percebe-se que os operadores deônticos "O" (obrigatório), "Ph" (proibido) e "F" (facultativo) darão lugar a soluções maximais, nos casos em que o UA for um conjunto unitário, enquanto o operador "P" (permitido), "P~" (permitido não/permitido omitir) e "~F" (não facultativo, que equivale a obrigatório ou proibido), dão lugar a soluções minimais<sup>333</sup>. Por fim, é importante ressaltar que toda solução (enunciado deôntico) pode ser obtida por meio de (traduzida em termos de) soluções maximais ou por meio de soluções minimais. Toda solução é deonticamente equivalente a uma solução maximal ou a uma “disjunção” de soluções maximais, como é, também, deonticamente equivalente a uma solução minimal ou a uma “conjunção” de soluções minimais<sup>334</sup>.

### 3.10.5 O Sistema Normativo e o Sistema Jurídico

Devemos partir, agora, para o enfrentamento das noções de “sistema normativo” e de “sistema jurídico”. Ao tratar do conceito de “sistema normativo”, ALCHOURRÓN e BULYGIN iniciam esclarecendo que a concepção moderna de ciência deve ser comparada com a teoria da ciência de ARISTÓTELES, em razão da sua grande influência nos pensamentos científico e filosófico desde a antiguidade. Para ARISTÓTELES, toda ciência deveria ter princípios absolutamente evidentes, estrutura dedutiva e conteúdo real. Para tanto, deveria observar quatro postulados: i) postulado da realidade; ii) postulado da verdade; iii) postulado da dedução; e iv)

<sup>332</sup> ALCHOURRÓN e BULYGIN – *Ibidem*, p. 64 – demonstram quais são as soluções minimais obtidas de um UA unitário, composto apenas pelo elemento "p":

(1)  $Pp \vee \sim P\sim p \equiv Pp$

(2)  $\sim Pp \vee P\sim p \equiv P\sim p$

(3)  $\sim Pp \vee \sim P\sim p \equiv \sim Fp$

(4)  $Pp \vee P\sim p$  (este caso é eliminado por ser tautológico)

<sup>333</sup> Revela-se necessário justificar o motivo pelo qual esses dois conceitos, de USmax e de USmin, são importantes. Para determinar a completude de um sistema, é necessário recorrer ao USmax, pois apenas os elementos dele determinam, quando correlacionados com cada um dos casos do UC correspondente, que o sistema é completo. Recorre-se ao USmin, por sua vez, quando se pretende determinar se um conjunto de enunciados, como, por exemplo, uma determinada lei, estabelece alguma correlação entre o UC e o USmin, ou seja, se possui alguma consequência normativa para algum caso – *Ibidem*, p. 64.

<sup>334</sup> Percebe-se, portanto, que as soluções maximais são equivalentes a conjunções de soluções minimais e as soluções minimais são equivalentes a disjunções de soluções maximais – *Ibidem*, p. 65.

postulado da evidência<sup>335</sup>. Percebemos, portanto, que a visão de ciência de ARISTÓTELES exige uma “metafísica”, cuja função é examinar os princípios nos quais a ciência se baseia. Se, na visão de ARISTÓTELES, o conhecimento é construído por dedução, a partir de princípios absolutamente evidentes, mostra-se necessário identificar a origem de tais princípios. De qualquer forma, essa concepção de ciência sofreu um profundo abalo quando se percebeu a extrema dificuldade de satisfazer todos aqueles postulados. A partir desse momento, houve uma “divisão” da ciência em “ciência racional”, na qual o postulado da realidade não é, necessariamente, observado, e em “ciência empírica”, na qual não há observância obrigatória dos postulados da dedução e da evidência. Divisão essa, registre-se, atenuada. Essa nova concepção de ciência influenciou também a noção de “sistema”, que se afasta do ideal aristotélico, principalmente pelo afastamento do postulado da evidência. A diferença, agora, entre as ciências “racionais” e “empíricas”, encontra-se justamente na forma como os enunciados primitivos do sistema são selecionados ou estabelecidos<sup>336</sup>. Observe-se, portanto, que, nessa nova concepção de ciência, o que importa é distinguir entre “enunciados primitivos” ou “axiomas” e “enunciados derivados” ou “teoremas”. Qualquer “conjunto de enunciados”, desde que seja “finito”, poderá servir de “base” para um “sistema axiomático”. Lembremo-nos de que se denomina “sistema axiomático” todas as consequências que se seguem do conjunto finito de enunciados (base axiomática). A noção de sistema portanto, está diretamente ligada à noção de “consequência dedutiva”. Esta, por sua vez, depende das regras de inferência adotadas, que são as que estabelecerão quais enunciados são

---

<sup>335</sup> O primeiro – da realidade – estabelece que todo enunciado científico deve referir-se a um domínio específico de entidades reais. O segundo – da verdade – que todo enunciado científico deve ser verdadeiro. O terceiro – da dedução – que se determinados enunciados pertencem a uma ciência, toda consequência lógica desses enunciados devem pertencer a essa ciência. E o quarto – da evidência – que, em toda ciência, deve existir um número finito de enunciados, cuja verdade seja óbvia, a ponto de não precisar ser demonstrada, e que, por meio de inferências lógicas, possa, a verdade dos demais enunciados pertencentes a essa ciência, ser determinada.

<sup>336</sup> *"Tanto en las ciencias formales como en las empíricas opera el mismo concepto de sistema, y la diferencia entre las dos categorías de ciencia se desplaza ahora hacia el problema de la selección o el establecimiento de los enunciados primitivos del sistema. En la ciencia empírica, esos enunciados se establecen empíricamente, y si bien no se exige que sean evidentes, deben ser enunciados verdaderos acerca de la realidad. En las ciencias formales, los enunciados primitivos no son verdades evidentes, ni tienen contenido empírico, sólo interesan para la selección de los axiomas sus propiedades formales (coherencia, completitud e independencia). Así, pues, cabe distinguir dos clases de problemas: 'problemas empíricos', que se refieren a la elección de la base en las ciencias empíricas (enunciados primitivos o axiomas del sistema), y 'problemas racionales' o lógicos, que se refieren a la deducción de las consecuencias de la base. Estos últimos son los problemas de la 'sistematización', que son fundamentalmente los mismos en las ciencias formales y en las ciencias empíricas"* – Ibidem, p. 73 e 81.



consequência de um enunciado ou de um conjunto de enunciados<sup>337</sup>. Ainda que as regras de inferência digam respeito à elucidação de cada sistema em particular, ALFRED TARSKI indica os requisitos mínimos aos quais toda noção de consequência dedutiva deve satisfazer.

ALFRED TARSKI traça a distinção entre o “sistema dedutivo” e o “sistema axiomático”. Este é uma espécie daquele. Lembremos que, para TARSKI, um “sistema dedutivo” é um conjunto de enunciados que contém todas as suas consequências. Esses “sistemas dedutivos” podem, eventualmente, ser axiomatizados. A “axiomatização” consiste em encontrar um subconjunto finito de enunciados, de modo que todos os demais enunciados possam dele derivar, como suas consequências. Isso constitui uma nova apresentação do sistema dedutivo, que se denomina “sistema axiomático”. É possível haver mais de uma axiomatização do sistema dedutivo, ou seja, a partir de bases diferentes. Essas bases, entretanto, serão equivalentes, pois terão, necessariamente, as mesmas consequências, uma vez que são axiomatizações do mesmo sistema dedutivo. Disso, conclui-se que duas bases equivalentes determinam o mesmo sistema, e dois sistemas equivalentes chamam-se “idênticos”<sup>338</sup>.

Há duas formas por meio das quais se pode construir um sistema axiomático. De acordo com ALFRED TARSKI, isso se pode dar a partir de um sistema dedutivo ou a partir de um conjunto finito de enunciados. No primeiro caso, partindo-se do sistema dedutivo, busca-se encontrar uma base axiomática, ou seja, um conjunto finito de enunciados dos quais se possa inferir, como consequências, todos os enunciados do sistema originário. No segundo caso, parte-se de um conjunto finito de enunciados, e, a partir dele, busca-se inferir todas as consequências lógicas desses enunciados primitivos, que, nesse caso, serão os axiomas<sup>339</sup>.

Firmadas as noções de “sistema dedutivo” e de “sistema axiomático”, é momento de partir para a definição de “sistema normativo”. Para alcançá-la, será

---

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 74-78.

<sup>338</sup> Sobre o tema, escrevem ALCHOURRÓN e BULYGIN: “*Cuando un sistema deductivo tiene por lo menos una base axiomática, se dice que ese sistema es axiomatizable. Cabe observar que no todos los sistemas deductivos son axiomatizables; precisamente, la existencia de conjuntos e enunciados no axiomatizables obliga a distinguir entre el concepto genérico de sistema deductivo y el concepto específico de sistema axiomático*” – *Ibidem*, p. 77.

<sup>339</sup> *Ibidem*, p. 78.

necessário esclarecer as noções de “conjunto normativo”, de “correlação dedutiva” e, por fim, de “consequência normativa”. ALCHOURRÓN e BULYGIN definem “sistema normativo” como aquele sistema de enunciados que possui consequências normativas. Utilizando como “critério de adequação” – em razão de a definição dever a ele adequar-se – a noção de “conjunto normativo” – enquanto conjunto de enunciados em cujas consequências há enunciados que correlacionem casos com soluções – concluem que um conjunto normativo que contenha todas as suas consequências será um “sistema normativo”. Se entre as consequências desse conjunto de enunciados houver alguma que correlacione um caso com alguma solução, dir-se-á que esse conjunto possui consequências normativas. É preciso esclarecer o que se entende por consequência normativa. Para tanto, ALCHOURRÓN e BULYGIN introduzem um novo conceito: o de “correlação dedutiva”. Esta correlação dedutiva – que é sempre relativa a um determinado conjunto de enunciados, ao qual chamaremos " $\alpha$ " – entende-se como todo par ordenado de enunciados tais que o segundo seja consequência dedutiva do primeiro em conjunção com " $\alpha$ ". A correlação dedutiva será chamada de “normativa”, quando o primeiro enunciado for um “caso” e o segundo enunciado for uma “solução”. Se entre as correlações dedutivas do conjunto de enunciados " $\alpha$ " houver, ao menos, uma correlação normativa, esse conjunto " $\alpha$ " terá “consequências normativas”. E, como visto, um sistema que contenha consequências normativas denomina-se “sistema normativo”, cuja função é estabelecer correlações dedutivas entre casos e soluções<sup>340</sup>. Com base em tais elementos, ALCHOURRÓN e BULYGIN definem quatro conceitos de sistemas normativos, três deles relativos a determinados “Universos”, e um deles absoluto. Em todos os sentidos, frise-se, o sistema normativo correlaciona algum caso com alguma solução minimal<sup>341</sup>. Por fim, há outras duas noções que devem ser

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 82-87. Mais adiante, ALCHOURRÓN e BULYGIN apontam as vantagens, do ponto de vista metodológico, de se eleger essa definição de sistema: i) em razão de que o sistema, para ser considerado normativo, necessita, apenas, ter consequências normativas, mostra-se irrelevante a natureza de todos os enunciados que o compõem; ii) não importam, para a definição de sistema, a origem, a índole ou o número dos enunciados e a forma de eleição dos enunciados que comporão a base axiológica é independente da noção de sistema; iii) essa definição não se preocupa com a concepção normativa, considerando apenas que as normas podem ser expressas em linguagem, ou seja, por meio de enunciados; e iv) não se analisa a estrutura lógica de enunciados não-normativos, ou seja, aqueles que não ligam um caso a determinada solução – *Ibidem*, p. 87-91

<sup>341</sup> "1) Un conjunto de enunciados  $\alpha$  es normativo para un universo de casos  $UC_i$  y un universo de soluciones minimales,  $USmin_i$ , si y sólo si,  $\alpha$  correlaciona deductivamente un elemento del  $UC_i$  con algún elemento del  $USmin_i$ . Este concepto de conjunto normativo es relativo a un  $UC$  e a Un  $USmin$ . 2) Un conjunto de enunciados  $\alpha$  es normativo con relación a un  $UC_i$ , si y sólo si,  $\alpha$  correlaciona

enfrentadas: a de “sistema categórico” e a de “sistemas puramente normativos”. Diz-se “categórico” um determinado sistema  $\alpha$  em relação a um USmin, se, e somente se, toda solução de USmin que  $\alpha$  correlaciona com algum caso de algum UC, está também correlacionada por  $\alpha$  com todos os casos desse UC. Um determinado sistema  $\alpha$  é puramente normativo, se e somente se, for normativo e não possuir consequências fácticas, ou seja, que nenhum enunciado fáctico (descritivo) seja consequência de  $\alpha$ . Ou seja, nesses casos, nenhum enunciado descritivo de um “caso” seria consequência de um sistema puramente normativo. O ideal seria que os sistemas jurídicos fossem puramente normativos<sup>342</sup>. Interessante ressaltar a conclusão alcançada por JUAN PABLO ALONSO, após examinar a distinção entre “sistemas puramente normativos” e o que ele denomina de “sistemas simplesmente normativos”, que são aqueles entre cujas consequências dedutivas existe ao menos uma “norma em sentido estrito”. Em sua visão, essa definição de “sistema simplesmente normativo” permite compatibilizar duas teses: i) a de que os sistemas jurídicos são sistemas normativos; e ii) que os sistemas normativos se configuram por disposições de tipologia diversa, na medida em que nem todas as disposições são “normas em sentido estrito”, devendo haver pelo menos uma que o seja (“norma em sentido estrito”)<sup>343</sup>.

Uma subclasse dos sistemas normativos são os “sistemas jurídicos”. Ao contrário de outros juristas, como Kelsen, por exemplo, que considera que um sistema é jurídico porque contém normas jurídicas, ALCHOURRÓN e BULYGUIN consideram que serão normas jurídicas aquelas que pertencerem a um sistema jurídico. A noção de “sistema jurídico” precede, por assim dizer, a de “norma jurídica”. Mesmo assim, a ideia de sanção continua sendo importante para caracterizar um sistema jurídico, que será considerado aquele entre cujas consequências haja normas que prescrevam um ato coativo. Não se mostra

---

*deductivamente algún elemento del UC<sub>i</sub> con algún elemento de algún USmin. 3) Un conjunto de enunciados  $\alpha$  es normativo con relación a un USmin<sub>j</sub>, si y sólo si,  $\alpha$  correlaciona deductivamente algún caso de un UC con un elemento del USmin<sub>j</sub>. Estos tres conceptos de conjunto normativo son relativos: el primero es relativo a un UC y un USmin; el segundo es relativo a un UC, y el tercero, a un USmin. El concepto siguiente no es relativo a ningún UC ni USmin; es, por lo tanto, un concepto absoluto. 4) Un conjunto de enunciados  $\alpha$  es normativo, si y sólo si,  $\alpha$  correlaciona deductivamente algún elemento de un UC con algún elemento de algún USmin” – Ibidem, p. 83-85.*

<sup>342</sup> Ibidem, p. 86-87.

<sup>343</sup> *Interpretación..., op. cit., p. 37.*

necessário que cada norma do sistema jurídico contenha uma sanção, e sim que o próprio sistema contenha alguma sanção<sup>344</sup>.

### 3.10.6 A Reconstrução Racional do Sistema Normativo

Estabelecidas tais noções, ALCHOURRÓN e BULYGIN partem para a “reconstrução do sistema normativo”. Em “*Normative Systems*”, chamam de “normas” os enunciados, enquanto expressões linguísticas que correlacionam casos com soluções, e o conjunto de normas, de “sistema normativo”<sup>345</sup>. Após identificar as normas de determinado sistema normativo, partem para a representação gráfica do sistema, à qual chamam de “matriz”, que nada mais é do que um gráfico que, com facilidade, indica as soluções que se inferem de cada uma das normas, permitindo identificar as propriedades do mencionado sistema, quais sejam, a “completude/incompletude”, a “coerência/incoerência” e a “independência/redundância”. Do ponto de vista lógico, adverte JUAN PABLO ALONSO, a completude, a consistência e a independência são propriedades desejáveis ou ideais, que nem sempre são satisfeitas pelos sistemas jurídicos positivos<sup>346</sup>. A “matriz” possui a seguinte estrutura: na coluna da esquerda encontram-se todos os casos elementares possíveis do sistema em questão. As demais colunas referem-se às normas encontradas no sistema. Os espaços encontrados nas intersecções das linhas correspondentes ao caso com as colunas de cada norma são preenchidos com as soluções dadas pelo sistema. As soluções que se encontram na mesma coluna são aquelas que se inferem da mesma norma, ou melhor, da norma à qual a coluna corresponde. As soluções que, por sua vez, encontram-se na mesma linha, são as que se inferem do sistema para aquele mesmo caso. Depois do preenchimento da matriz, pode-se analisá-la e identificar as propriedades do sistema em questão. Quando, na linha correspondente a um determinado caso, não aparecer nenhuma solução, estaremos diante de um caso de “lacuna normativa” e, em razão disso, dizem, do sistema, “incompleto”. Percebemos, portanto, que a existência de “lacunas” sempre está relacionada a um

---

<sup>344</sup> *Sistemas normativos...*, op. cit., p. 94-100.

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 20-21.

<sup>346</sup> *Interpretación...*, op. cit., p. 74.

determinado sistema normativo<sup>347</sup>. O sistema será dito “coerente” quando, numa mesma linha, ou seja, para o mesmo caso, não se encontrem soluções diferentes e incompatíveis. Caso haja algum caso no qual existam soluções incompatíveis, o sistema será “incoerente”. Será “coerente”, portanto, o sistema no qual não exista nenhum caso no qual o sistema seja incoerente. Por fim, será “redundante” o sistema se existir ao menos um caso no qual a mesma solução apareça mais de uma vez na linha correspondente ao mencionado caso. Caso não haja nenhum caso no qual o sistema seja redundante, será ele chamado de “independente”<sup>348</sup>.

Não presentes as propriedades ideais, estaremos diante de “defeitos lógicos” que, de acordo com JUAN PABLO ALONSO, podem impactar tanto a operatividade quanto a apresentação do sistema<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> "Estamos en condiciones ahora de dar definiciones generales de los conceptos de laguna y de completitud. Decir que un caso  $C_i$  de un  $UC_j$  es una laguna del sistema normativo  $\alpha$  en relación a un  $USmax_k$  significa que  $\alpha$  no correlaciona  $C_i$  con ninguna solución del  $USmax_k$ . Un caso  $C_i$  de un  $UC_j$  es una laguna parcial del sistema  $\alpha$  en relación con el  $USmax_k$  si, y sólo si,  $C_i$  es una laguna en  $\alpha$  en relación con  $USmax_k$ , pero  $C_i$  es correlacionado por  $\alpha$  con una disyunción (que no es deónticamente tautológica) de dos o más soluciones del  $USmax_k$ . Un sistema normativo  $\alpha$  es completo en relación con un  $UC_j$  y un  $USmax_k$  si, y sólo si,  $\alpha$  no tiene lagunas en  $UC_j$  en relación al  $USmax_k$ . Cuando un sistema tiene por lo menos una laguna en  $UC_j$  con relación a  $USmax_k$ , se dirá que es incompleto (en relación a  $UC_j$  y  $USmax_k$ ). [...] La estructura relacional del concepto de completitud aparece explícitamente en estas definiciones; la completitud o incompletitud de un sistema normativo es siempre relativa a un Universo de Casos y un Universo de Soluciones Maximales" – **Sistemas normativos...**, op. cit., p. 33-34.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 24-25.

<sup>349</sup> "Las lagunas y las contradicciones afectan la operatividad del sistema en punto a que éste debe ser modificado si se pretende que sea útil como guía de conducta. Si se quiere eliminar las lagunas o las contradicciones, la única vía es la modificación del sistema. Las redundancias, en cambio, no afectan la operatividad del sistema, sino a su presentación. Ellas pueden ser eliminadas sin modificar al sistema. En esto consiste justamente la reformulación: se sustituye la base axiomática original por una más reducida e independiente sin alterar las consecuencias lógicas del sistema normativo original" – **Interpretación...**, op. cit., p. 74.

## CAPÍTULO 4

### SUJEIÇÃO ATIVA TRIBUTÁRIA

#### 4.1. PALAVRAS INICIAIS

Não temos dúvida de que ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA tem razão, quando afirma, referindo-se à sujeição ativa tributária, que “*Malgrado sua inegável importância, este é o polo da obrigação tributária, senão o mais desconhecido, pelo menos o mais negligenciado*”.<sup>350</sup> Percebemos que, não apenas na doutrina do direito tributário brasileiro, mas também na estrangeira, há um trato um tanto quanto superficial da sujeição ativa tributária. Tomemos, como exemplo, o “*Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*”, de HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS, no qual dedica dois parágrafos ao trato da sujeição ativa<sup>351</sup>; ou, ainda, o “*Direito tributário: teoria geral do tributo*”, de JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA, no qual trata do tema em meia dúzia de parágrafos.<sup>352</sup>

Não é muito diverso o fenômeno que visualizamos na doutrina do direito tributário nacional. É incrível perceber que a única obra integral que trata do tema data de 1977<sup>353</sup>. Isso não quer dizer, entretanto, que a doutrina sempre ignorou o tema. Apesar de pouco explorado, a doutrina dele tratou, embora timidamente. ALFREDO AUGUSTO BECKER, por exemplo, em sua “*Teoria geral do direito tributário*”, lançava luz sobre as características da doutrina que, à época, buscava explicar a sujeição ativa tributária. Após firmar a premissa de que, para se chegar à conclusão de quem poderá figurar como sujeito ativo de uma relação jurídica tributária, é necessário afastar os “*fundamentos óbvios*”, critica a doutrina, afirmando que suas conclusões, longe de serem conclusões, são apenas “*...simples*

---

<sup>350</sup> O sujeito ativo..., *op. cit.*, p. 20.

<sup>351</sup> “El Estado, que, en un primer momento, es titular de la potestad tributaria, se transforma en sujeto activo de la relación jurídica tributaria principal. En el primer caso (titular de la potestad tributaria), el Estado actúa básicamente mediante uno de los poderes que lo integran (el Poder Legislativo). La segunda actuación (la derivada de su sujeción activa en la relación jurídica tributaria principal) es atribución de otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo). Suele también suceder que el Estado delegue la recaudación y administración de ciertos ingresos tributarios a otros entes públicos, a fin de que éstos cuenten con financiamiento autónomo (caso de las llamadas contribuciones parafiscales)” – *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, p. 327.

<sup>352</sup> *Direito tributário: teoria geral do tributo*, p. 239-240.

<sup>353</sup> ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, *O sujeito ativo da obrigação tributária*, 1977.

*e ingênuas afirmações que padecem de dupla enfermidade: vacuidade na utilização da terminologia e obviedade na apresentação dos fundamentos*”<sup>354</sup>.

RUBENS GOMES DE SOUSA, também escrevendo à época da Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, defendia que, de acordo com o direito positivo brasileiro, o sujeito ativo da obrigação tributária, enquanto credor, que tem direito a exigir de outrem o cumprimento de uma determinada prestação, será “...sempre o Estado, no sentido genérico de poder público”. Reitera sua opinião advertindo que “...somente as entidades públicas dotadas de poder legislativo, isto é, capazes de fazer leis, é que podem ser sujeitos ativos de obrigações tributárias”. Curiosamente, apesar de ser enfático ao sustentar que apenas os detentores de Poder Legislativo podem figurar no polo ativo da relação jurídica tributária, RUBENS GOMES DE SOUSA pondera que os chamados “tributos parafiscais”, embora “cobrados” por outra entidade que não a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, não seriam exceção à regra ! Parece-nos que essa sua conclusão não se sustenta. Ao travar contato com o § 49 de seu “Compêndio...”, percebemos que RUBENS GOMES DE SOUSA se contradiz. Suas próprias palavras retiram os alicerces de seus argumentos de que a “parafiscalidade” não seria exceção<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> **Teoria...**, *op. cit.*, p. 243.

<sup>355</sup> **Compêndio...**, *op. cit.*, p. 89-90 (§ 21). Sobre a “parafiscalidade”, escreve RUBENS GOMES DE SOUSA: “O grande desenvolvimento da intervenção do Estado na ordem econômica e social atribuiu, recentemente, importância considerável ao que se chamou a ‘parafiscalidade’, isto é, ao emprego da finança pública com objetivos não tributários. Os tributos ditos ‘parafiscais’ são instituídos não para a obtenção de receita, mas para regular ou modificar a distribuição da riqueza nacional, para equilibrar os níveis de preços de utilidade ou de salários, e para outras finalidades econômicas ou sociais semelhantes. Incluem-se ainda na mesma categoria as receitas diretamente atribuídas a certas entidades, criadas pelo poder público para o desempenho de determinadas atividades, cujas características técnicas exigem autonomia administrativa e financeira, sem subordinação aos regulamentos e normas burocráticas e orçamentárias aplicáveis às repartições públicas propriamente ditas. É o caso das ‘autarquias’, que o dec.lei federal n. 6.016, de 22.11.43, define como sendo os serviços estatais descentralizados, com personalidade de direito público explícita ou implicitamente reconhecidas por lei. Estão nessas condições os institutos de previdência social (IAPÍ, IAPC ‘etc’), os institutos controladores de determinados setores de produção (Instituto do Café, do Mate, do Sal, do Açúcar e do Alcool ‘etc’) e mesmo certas entidades cuja ‘forma’ é de direito privado (§6º), mas que desempenham funções públicas por delegação do Governo (Banco do Brasil, Legião Brasileira de Assistência, Banco de Crédito da Amazônia, Petrobrás ‘etc’) e as empresas industriais encampadas ou incorporadas ao Patrimônio Nacional (Lóide Brasileiro, Estrada de Ferro Central do Brasil, Rádio Nacional, etc.). Todas essas entidades, em razão da natureza técnica dos serviços públicos que desempenham, gozam de autonomia administrativa e financeira traduzida pela arrecadação direta das receitas que lhes são atribuídas por lei e pelo seu emprego na satisfação de seus próprios encargos, sem passar pelo orçamento da União (ou dos Estados, ou dos Municípios, conforme o caso). Note-se, entretanto, que, como já dissemos (§21), sempre que se trate de receitas com a natureza jurídica de tributos (§44), somente a sua arrecadação e emprego é que podem ser atribuídos a uma entidade estatal descentralizada: a sua criação e majoração devem sempre ser feitas por lei, regularmente expedida pelo Governo, de que dependa a referida entidade, uma vez que o § 29 do art. 153 da Constituição assim o exige quanto a todos os tributos, sem distinção. Nessas condições, em nosso regime constitucional, o problema da parafiscalidade circunscreve-se aos aspectos financeiros, no tocante à sua conveniência ou não, à delimitação do seu

Em 1977, antes, portanto, da Constituição de 1988, surge “*O sujeito ativo da obrigação tributária*”, de CARRAZZA, no qual trata do sujeito ativo da obrigação tributária principal apenas, não examinando o sujeito ativo da relação jurídica tributária.<sup>356</sup> Neste trabalho, após esclarecer que adota o que ele chama de “...uma visão kelseniana do Direito”, passa, CARRAZZA, a examinar as distinções entre competência tributária e capacidade tributária, lembrando que tratar da sujeição ativa tributária é examinar quem é o detentor da “capacidade tributária ativa”.<sup>357</sup> Posteriormente, dedica todo um capítulo para o exame da parafiscalidade, que, em seu entender “... é a atribuição, pelo titular da competência tributária, mediante lei, de capacidade tributária ativa, a pessoas públicas ou privadas [...] diversas do ente impositor...”. Essas pessoas devem, necessariamente, perseguir finalidades públicas ou de interesse público, e disporão do produto da arrecadação.<sup>358</sup> Mais à frente, examina a redação do artigo 119 do Código Tributário Nacional, limitando sua aplicabilidade apenas à União. Em seu entender, e isso por aderir, em relação às funções da lei complementar em matéria tributária, à corrente dicotômica, o mencionado dispositivo não se inclui entre as chamadas “normas gerais de direito tributário”, por não dispor sobre conflitos de competência e por não regular as limitações constitucionais à competência tributária. Diante disso, seria o que CARRAZZA chama de “simples lei federal”, que não vincularia Estados e Municípios.<sup>359</sup> Por fim, parece-nos

---

*alcance, à definição das hipóteses em que deva ser exercida, aos meios a serem empregados na sua atuação 'etc'.* Sob o ponto de vista jurídico, entretanto, os recursos financeiros utilizados no exercício da parafiscalidade, quando tenham a natureza de tributos, ficam sujeitos aos mesmos princípios constitucionais e legais aplicáveis a estes” – *Ibidem*, p. 174-175, §49.

<sup>356</sup> Diz ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA: “*Delimitando nosso campo de ação, convém advertir que, neste trabalho, trataremos, não ao sujeito ativo da relação jurídica tributária, mas do sujeito ativo da obrigação tributária. Essa distinção, conquanto sutil, é imprescindível ao perfeito encaminhamento da matéria. Com efeito, a expressão 'relação jurídica tributária' abrange, além da obrigação tributária 'stricto sensu', toda a imensa gama de deveres instrumentais que se podem criar em torno do tributo*” – **O sujeito ativo...**, *op. cit.*, p. 26-27.

<sup>357</sup> De acordo com ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, a capacidade tributária é a possibilidade de alguma pessoa figurar num dos polos da obrigação tributária. A capacidade tributária ativa, por sua vez “...se correlaciona exatamente com o sujeito que ocupa a posição de credor dentro da obrigação tributária, em que detém, portanto, a titularidade do direito subjetivo à prestação tributária” – *Ibidem*, p. 31.

<sup>358</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>359</sup> Para “reforçar” seu posicionamento, ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA sustenta que o art. 119 seria “inócuo” ou “inconstitucional” Eis seu argumento: “*Admitindo-se, 'ad argumentandum tantum', que o texto em foco veicula uma norma geral de direito tributário, força é convir que ele impõe para a União, os Estados e os Municípios, óbices que a Magna Carta não contempla. De fato, cada pessoa política é livre para usar, ou não, a sua respectiva competência tributária. Se resolver utilizá-la, criando, por lei, uma determinada exação, lhe é facultado delegar a titularidade da mesma ao ente que bem lhe aprovar (inclusive privado), desde que, é claro, respeite o já visto princípio implícito da destinação pública dos*



importante lançar luz a mais um ponto tratado por CARRAZZA. Diz ele respeito aos “auxiliares dos sujeitos ativos” ou, ainda, aos “sujeitos subsidiários”. Regra geral, os tributos são arrecadados por órgãos do próprio sujeito ativo ou, como diz CARRAZZA, pelo próprio destinatário do tributo. Entretanto, em sua visão, não há óbice para que essa incumbência seja confiada a uma terceira pessoa, física ou jurídica, que não faça parte da estrutura orgânica do sujeito ativo. São, em verdade, substitutos “*ex lege*” dos sujeitos ativos, apesar de haver quem os inclua numa terceira categoria de sujeitos, no meio do caminho entre os sujeitos ativos e os sujeitos passivos, como GIANNINI, por exemplo.<sup>360</sup> Retornaremos a eles, por ocasião do trato do agente de retenção, examinando se a conclusão de CARRAZZA, por ocasião do fechamento do capítulo, ainda hoje se sustenta<sup>361</sup>.

Para continuarmos nos autores clássicos, lembremo-nos da opinião de GERALDO ATALIBA, que, em seu “*Hipótese de incidência tributária*”, inicia o trato do tema afirmando que será sujeito passivo o credor da obrigação, e é a quem a lei atribui a exigibilidade do tributo. Avançando no estudo do tema, adverte que a competência para legislar e a capacidade de ser sujeito ativo não se devem confundir. Isso porque, ainda que, em regra, a pessoa constitucional detentora da competência tributária seja o sujeito ativo, essa regra não é absoluta. Geralmente, em nada mencionando a lei sobre aquele que ocupará a posição da sujeição ativa, coincidirá ela com aquele que detém a competência tributária para a instituição do tributo. É bem verdade que a lei poderá atribuir a titularidade para a exigibilidade do tributo para outra pessoa que não a detentora da competência tributária, fenômeno chamado de “parafiscalidade”. Até aqui, nada de muito surpreendente. Chama a atenção, entretanto, a opinião de GERALDO ATALIBA sobre os critérios de fixação, pelo Poder Legislativo, da figura do sujeito ativo. Segundo ele, os critérios são “políticos”, o que permitiria que o legislador designasse como sujeito ativo, “discrecionariamente”, as pessoas que entendesse oportunas, encontrando seu único limite na necessidade de se tratar de pessoa com finalidade pública.<sup>362</sup>

---

*dinheiros arrecadados mediante tributos. Logo, o artigo 119, do Código Tributário Nacional, no que afina com a Constituição é inócuo; no que a restringe, inconstitucional” – Ibidem, p. 47-48.*

<sup>360</sup> *Apud, Ibidem*, p. 77-79.

<sup>361</sup> “No Brasil não temos conhecimento da existência de sujeitos auxiliares. Não há razão jurídica, porém, que impeça a criação dos mesmos, desde que, é claro, a lei que vier a estruturá-los, respeite, em toda a latitude, os princípios que pautam a arrecadação tributária, entre nós” – **O sujeito ativo...**, *op. cit.*, p. 79.

<sup>362</sup> **Hipótese de incidência tributária**, p. 80 e 83-86.

Não tão festejado quanto RUBENS GOMES DE SOUSA, BECKER, CARRAZZA e ATALIBA, RUY BARBOSA NOGUEIRA não inova. Antes disso, lança mão de argumentos, ao tratar do que chama de “...*aspecto subjetivo da obrigação*”, mais especificamente do “sujeito ativo”, que, no lugar de explicar, confundem<sup>363</sup>.

Lembremo-nos, a partir de agora, das visões dos tributaristas mais recentes. Principiemos por um dos mais lidos tributaristas do Brasil, que acabou por não esgotar o tema da sujeição ativa. PAULO DE BARROS CARVALHO, em seu “*Curso de direito tributário*”, acaba por deixar uma série de questionamentos sem resposta, como, por exemplo, em quais casos poderia uma pessoa física figurar no pólo ativo de uma relação jurídica tributária, ou seja, quando poderia ocupar a posição de sujeito ativo, se é que isso é realmente permitido pelo sistema normativo<sup>364</sup>. É bem verdade que a interpretação meramente literal do artigo 119 do Código Tributário Nacional conduz a entendimento restritivo, quando prescreve que “*Sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir seu cumprimento*”. PAULO DE BARROS CARVALHO, ao analisar esse dispositivo, é enfático, ao afirmar que o mencionado artigo “...*briga com o sistema...*”, na medida em que “*Há mandamentos constitucionais que permitem às pessoas titulares de competência tributária a transferência da capacidade ativa, nomeando outro ente, público ou privado, para figurar na relação, como sujeito ativo do vínculo*”.<sup>365</sup> Lembremo-nos, ainda, de que, não bastasse isso, no mesmo diploma normativo no qual encontramos o artigo 119, tem lugar o artigo 7º, que prescreve que “*A competência tributária é*

---

<sup>363</sup> “*Sujeito ativo da obrigação tributária é aquele que recebe competência, mas a própria determinação da competência se pode apurar mediante a atribuição ou não de fatos geradores (definição de competência, casos de invasão de competência e bitributação). Somente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem ser sujeito ativo da obrigação tributária, porque sujeito ativo dessa obrigação somente pode ser a pessoa jurídica de direito público titular de ‘competência’ para criar a obrigação e exigir o seu cumprimento (CTN, art. 119). Há certas autarquias, órgãos paraestatais ou profissionais como os sindicatos, que são beneficiários de arrecadações. Neste caso arrecadam por delegação, mas ‘não têm competência para o exercício do poder de tributar’.* Este exercício compreende o de emanar leis materiais tributárias e somente às pessoas jurídicas de direito público a Constituição conferiu a qualidade de sujeitos ativos da obrigação tributária” – **Curso de direito tributário**, p. 148.

<sup>364</sup> “*O sujeito ativo que dissemos ser o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, no direito tributário brasileiro, pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada, mas não visualizamos óbices que impeçam venha a ser pessoa física. [...] A hipótese traz como pressuposto que tal pessoa desempenhe, em determinado momento, atividade exclusiva e de real interesse público. Concorrendo os requisitos, nada conspiraria contra a indicação de sujeitos de direito, pessoa física, para arrecadar taxas, por exemplo*” – **Curso de direito tributário**, p. 369.

<sup>365</sup> *Ibidem*, p. 370.

*indelegável, salvo a atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária...”.*

Seguindo, devemos mencionar as breves palavras de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, ao tratar da sujeição ativa em seu *“Curso de direito tributário brasileiro”*. Logo no início de sua explicação, SACHA CALMON afirma que a *“...insuficiência do artigo é gritante”*. Isso porque ignoraria a diferença entre a “competência para legislar sobre relações jurídico-tributárias” e a “capacidade para lançar e receber tributos na qualidade de sujeito ativo”. Adverte que, apesar do fato de que o *“....ente político investido da competência para legislar pode ser, ao mesmo tempo, o sujeito ativo da relação jurídica obrigacional”*, isso nem sempre se dá dessa forma. Assim, a *“...realidade briga com a norma, em desfavor desta última”*.<sup>366</sup>

ZELMO DENARI sustenta que o sujeito ativo da obrigação tributária será o ente político investido de competência tributária e de capacidade tributária ativa<sup>367</sup>; no que, parece-nos, é seguido por LUÍS EDUARDO SCHOUERI, quando ele sustenta que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios serão sujeitos ativos de tributos de sua competência<sup>368</sup>.

Até aqui, nosso interesse foi o de, muito brevemente, identificar os contornos que a doutrina, principalmente a brasileira, tem conferido ao tema da sujeição ativa tributária. Ressaltamos, de saída, que esse tratamento, em nossa opinião, é insuficiente. Fazemos, portanto, coro com ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA: a sujeição ativa, apesar de sua inegável relevância, é tema absolutamente negligenciado ! Passemos, portanto, a enfrentá-lo a nosso modo.

Lembremo-nos de que o Código Tributário Nacional prescreve, em seu artigo 119, que o *“Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento”*. Confessamos

---

<sup>366</sup> **Curso de direito tributário brasileiro**, p. 682-683.

<sup>367</sup> *“Sujeito ativo da obrigação tributária é, pois, o ente político investido de ‘competência’ e de ‘capacidade tributária’, isto é, qualificado para instituir os tributos discriminados na Constituição, bem como apto para cobrá-los dos respectivos sujeitos passivos, vale dizer, para ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica. Reduzindo esta última noção aos seus termos mais simples, sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa investida da qualidade para instituir (‘competência’) e aplicar (‘capacidade’) os tributos discriminados na Constituição”* – Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária, in **Curso de direito tributário**, p. 189.

<sup>368</sup> **Direito tributário**, p. 497.

que, se adotarmos a postura que aceita a homogeneidade sintática das normas jurídicas, tão cara à Escola de Direito Tributário da PUC/SP, ou seja, se adotarmos a visão kelseniana da norma jurídica, enquanto uma ordem respaldada por ameaças, cuja estrutura lógica é a de um juízo hipotético condicional, enfrentaremos dificuldades para construir a norma jurídica decorrente do artigo 119. Como podemos estruturá-lo sob a forma de um juízo hipotético. Qual seria sua hipótese de incidência, enquanto descrição abstrata de um fato de possível ocorrência ? Mais: qual seria sua consequência jurídica, enquanto relação jurídica tributária irradiada pela incidência normativa ?

Não nos parece muito difícil perceber que a estrutura normativa adotada por grande parte da doutrina do direito tributário nacional não dá conta da norma construída a partir do artigo 119 do Código Tributário Nacional. Surge, então, o questionamento: se a norma decorrente do artigo 119 do Código Tributário Nacional não tem como estrutura uma ordem respaldada por ameaças, que é a norma de conduta por excelência, qual seria a norma dele decorrente? Seria norma de competência ?

A pretensão deste item é justamente identificar qual é a espécie normativa encontrada a partir da interpretação do artigo 119 do Código Tributário Nacional.

## 4.2 NORMAS DE COMPETÊNCIA

A ciência do direito tributário brasileiro produziu numerosas obras sobre a competência tributária<sup>369</sup>. Nenhuma delas, entretanto, equipara-se à “*As normas de competência tributária*”, de GUILHERME BROTO FOLLADOR, principalmente do ponto de vista da profundidade teórica e do profícuo caminhar entre a melhor teoria do direito e a dogmática do direito tributário.<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> JÚLIO MARIA DE OLIVEIRA, **Internet e competência tributária**, de 2001; CLÉLIO CHIESA, **A competência tributária do estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas**, de 2002; CRISTIANE MENDONÇA, **Competência tributária**, de 2004; ANDREI PITTEN VELLOSO, **Conceitos e competências tributárias**, de 2005; DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, **Competência administrativa na aplicação do direito tributário**, de 2006; REINALDO PIZOLIO, **Competência tributária e conceitos constitucionais**, de 2006; TÁCIO LACERDA GAMA, de 2009; ELIUD JOSÉ PINTO DA COSTA, **Competência tributária**, de 2010; RAQUEL CAVALCANTI RAMOS MACHADO, **Competência tributária: entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa**, de 2014.

<sup>370</sup> **As normas de competência tributária**, 2013.

No âmbito da teoria do direito, várias são as teorias que tentam dar conta da explicação relativa às normas de competência. Os defensores dessas teorias são autores consagrados, como VON WRIGHT, KELSEN, ROSS, HART, ALCHOURRÓN e BULYGIN, JORDÍ FERRER BELTRÁN, MANUEL ATIENZA e RUIZ MANERO e RICCARDO GUASTINI, para citarmos apenas alguns. Assim como são variadas as propostas teóricas para explicar a natureza e a estrutura lógica das normas de competência, diversas também foram as tentativas de sistematização de tais teorias. FOLLADOR, por exemplo, entende possível separá-las em dois grandes grupos: i) o das propostas unitaristas; e ii) o das propostas não-unitaristas; tomando como critério classificatório a forma de concepção das normas de competência. As propostas do primeiro grupo, “unitaristas”, são subdivididas em a) teorias que consideram as normas de competência como normas ou partes de normas prescritivas (normas de conduta); e em b) as teorias que as consideram não como normas prescritivas, daí o nome de “concepção não-prescritiva”, que as concebem como regras técnicas, como regras conceituais (definições jurídicas) ou como regras constitutivas, estas últimas, quer no sentido institucional, quer no sentido performativo.<sup>371</sup> FERRER BELTRÁN, seguido por LAGIER, por sua vez, identificam, por exemplo, três teses clássicas sobre as normas de competência: i) a de que as normas de competência são normas que estabelecem obrigações indiretas; ii) aquelas que sustentam serem normas que concedem permissões às autoridades para a realização de ações normativas; e iii) a chamada “tese não reducionista”, que se caracteriza por rechaçar qualquer tentativa de atribuição de caráter prescritivo às normas de competência, atribuindo-lhes caráter definitório.<sup>372</sup>

Ao pretendermos investigar a natureza do enunciado prescritivo encerrado no artigo 119 do Código Tributário Nacional, buscando averiguar se se trata de formulação normativa cuja proposição seja uma norma competência, nada mais natural do que examinar as diversas teorias sobre o tema. É isso que, a partir de agora, enfrentamos.

---

<sup>371</sup> Ao explicar a razão pela qual as denomina de propostas “unitaristas”, assim se manifesta o autor: “...chamaremos de ‘unitarista’, porque concebem uma forma única para as normas de competência...” – *Ibidem*, p. 79-80.

<sup>372</sup> J. F. BELTRÁN, *Las normas de competencia: un aspecto de la dinámica jurídica*, p. 7; D. G. LAGIER, *Norma y acción ...*, *op. cit.*, p. 378.

Entretanto, é importante ressaltar que, desde logo, apenas mencionaremos a opinião de RICCARDO GUASTINI, como exemplo de tese “não-unitarista”<sup>373</sup>; para, adiante, tratar pormenorizadamente, de cada uma das demais teorias. GUASTINI demonstra conhecer as discussões em torno das “normas de competência” ou das “normas que conferem poderes”. Entretanto, é enfático ao dizer que não considera a discussão satisfatória<sup>374</sup>; que entende que há, ao menos, cinco subclasses de normas sobre a produção jurídica, e termina por concluir que “...sea cual sea el estatuto lógico de las normas que confieren poderes (en sentido estricto), es muy dudoso que se pueda aplicar el mismo análisis lógico a todos los tipos de normas mencionadas...”<sup>375</sup>.

#### 4.2.1 Normas de Competência como Normas de Conduta

##### 4.2.1.1 Normas Permissivas

O ponto de partida para o exame das normas de competência como normas permissivas é o capítulo X do “*Norm and action*”, de VON WRIGHT, intitulado “Normas de orden superior”.<sup>376</sup> Logo no início do capítulo, VON

---

<sup>373</sup> *Distinguendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, pp. 308-311.

<sup>374</sup> “Primera razón: falta de distinciones conceptuales. La clase de las normas secundarias sobre la producción jurídica está compuesta de distintas subclases que no conviene tratar unitariamente. Segunda razón: la terminología es infeliz. La expresión ‘normas que confieren poderes’ es usada habitualmente para denotar toda la clase de las normas sobre la producción jurídica. Esta expresión, sin embargo, parece apropiada sólo en referencia a una de las subclases que componen el conjunto. Tercera razón: falta de claridad al tratar el propio problema. Los autores que discuten la ‘naturaleza’ de las normas de competencia no parecen ser conscientes de la ‘naturaleza’ del problema que discuten. Cuarta razón: no estoy seguro de que las cuatro teorías mencionadas sean verdaderamente incompatibles entre sí. Se puede sostener, en cambio, que todas están fundadas y que, por tanto, pueden coexistir” – *Ibidem*, p. 309.

<sup>375</sup> “1) Normas que confieren poderes (en sentido estricto): me refiero a aquellas normas que adscriben un poder normativo a un determinado sujeto o, más precisamente, el poder de crear un determinado tipo de fuente del derecho – caracterizada por un determinado ‘nomen iuris’ y por un régimen jurídico igualmente determinado – de forma que ningún otro sujeto está habilitado para crear aquel tipo de fuente. 2) Normas procedimentales: normas que regulan las modalidades de ejercicio del poder normativo conferido, es decir, los procedimientos para crear las fuentes de derecho en cuestión. 3) Normas que circunscriben el ámbito del poder conferido, determinan qué materias se pueden regular con el poder (o las fuentes del derecho) en cuestión. 4) Normas que reservan una determinada materia a cierta fuente, de modo que: a) ninguna otra fuente está habilitada para regular esa materia; y b) la fuente a favor de la que se establece la reserva no está autorizada para delegar la regulación de la materia en cuestión a otras fuentes. 5) Normas relativas al propio contenido de la regulación futura: en particular, normas que ordenan o prohíben (a veces de forma indirecta) al legislador dictar leyes provistas de un determinado contenido. Por ejemplo: las normas constitucionales que prohíben al legislador el dictado de leyes penales retroactivas o de leyes discriminatorias (obsérvese que también se incluyen en esta clase las disposiciones constitucionales que confieren derechos de libertad a los ciudadanos)” – *Ibidem*, p. 309.

<sup>376</sup> *Norma y acción...*, op. cit., pp. 195-211.

WRIGHT lança mão do questionamento acerca da possibilidade de normas serem conteúdos de outras normas. Diz ele: “¿Pueden las normas ser a su vez contenidos de normas ?” As normas de ordem superior são justamente a espécie de normas cujos conteúdos normativos são atos normativos, ou seja, são normas que versam sobre prescrições. Essas normas podem ser, elas mesmas, prescrições, embora essa não seja uma característica necessária. Segundo VON WRIGHT, em determinados contextos, as normas de ordem superior poderiam, até mesmo, ostentar natureza de normas morais. De qualquer forma, o foco de VON WRIGHT direciona-se para aquelas normas de ordem superior que são prescrições positivas, considerando-as como “normas de segunda ordem”. Ao explicar a diferença entre elas e as “normas de primeira ordem”, VON WRIGHT esclarece que são normas dessa espécie, de “primeira ordem”, aquelas cujos conteúdos normativos sejam “atos não-normativos”.<sup>377</sup> Nos casos de normas de segunda ordem, ou normas de ordem superior, é importante observar que o sujeito normativo, ou seja, o destinatário da prescrição, será, também, autoridade normativa de normas de primeira ordem, que consistem, geralmente, em proibições e em obrigações. Se as normas de primeira ordem, frequentemente, estabelecem obrigações e proibições, com as normas de ordem superior se passa algo diverso. Isso porque, as normas de ordem superior têm por escopo fazer com que o sujeito normativo – que poderá ser a autoridade normativa da norma de primeira ordem – possa prescrever normas com determinados conteúdos normativos. As normas de ordem superior, portanto, permitem. São, em seu entender, normas permissivas, no que é acompanhado, num primeiro momento, por ALCHOURRÓN e BULYGIN<sup>378</sup>. Até mesmo porque, caso as normas de ordem superior obrigassem ou proibissem o sujeito normativo, não haveria qualquer delegação de poder para o sujeito normativo da norma de ordem superior, chamado de “subautoridade”.<sup>379</sup>

---

<sup>377</sup> “Una norma de orden superior es una norma de segundo orden si el acto normativo que es su contenido es el acto de dar o cancelar determinadas normas (prescripciones) de primer orden. Una norma es de tercer orden si el acto normativo que es su contenido es el acto de dar o cancelar determinadas normas (prescripciones) de segundo orden. De manera análoga definimos las normas de cuarto, quinto..., enésimo orden” – *Ibidem*, p. 197.

<sup>378</sup> “...las normas de competencia son (una clase especial) normas permisivas; son normas de conducta que permiten crear nuevas normas” – *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, p. 120; *Sistemas normativos...*, *op. cit.*, p. 113. No original inglês: “Norms of competence are (a special class of) permissive norms; they are norms of action permitting the creation of new norms” – *Normative systems*, p. 73.

<sup>379</sup> “Un permiso de orden superior se da para que una determinada autoridad ‘pueda’ dar normas de un determinado contenido. Es, podríamos decir, una norma que concierne a la competencia de una

ACLHOURRÓN enxerga, na pergunta de VON WRIGHT que inaugura o capítulo X, uma outra forma de questionar sobre a possibilidade de modalidades deônticas reiteradas.<sup>380</sup> VON WRIGHT desenvolveu essas ideias de reiteração dos modais deônticos no denso e difícil artigo “*Norms, truth, and logic*”.<sup>381</sup> Não basta ser lido, deve ser estudado. Felizmente, encontramos em RICARDO GUIBOURG um bom “tradutor” do tema. Claro que a referência a tradutor está entre aspas justamente porque GUIBOURG explica muito bem a questão, tomando por base a primeira versão do artigo mencionado, tratando das normas do tipo “*OOp*”, “*POp*” ou “*PPp*”, ou seja, normas que obrigam a subautoridade a obrigar a conduta “*p*”, normas que permitem à subautoridade obrigar a conduta “*p*”, ou normas que permitem à subautoridade permitir a conduta “*p*”, respectivamente.<sup>382</sup>

Levando em consideração o pensamento de VON WRIGHT, as normas de competência poderiam ser formalizadas da seguinte forma: “*POp*”, que se lê: é permitido à sub-autoridade obrigar a conduta *p*. Entretanto, talvez devêssemos utilizar a notação analítica de GUIBOURG, que, utilizando índices – “*s*”, para indicar a autoridade superior; “*i*”, para indicar a autoridade inferior; e “*c*” para indicar o cidadão – esclarece de quem emana a norma e a quem ela se dirige.<sup>383</sup> Assim, a formalização da norma de competência seria P(*s,i*)O(*i,c*)*p*, que se lê: é

---

*determinada autoridad de normas. Llamaré a las normas permisivas de orden superior, normas de competencia. En el acto de dar una norma de competencia, es decir, una norma permisiva de orden superior, la autoridad de orden superior puede decirse que ‘delega poder’ a una ‘sub-autoridad’ de orden inferior. ‘Poder’ aquí significa ‘competencia, en virtud de una norma, para actuar como autoridad de normas’. También lo llamaremos competencia ‘normativa’ o simplemente poder. Un aspecto importante del estudio de las normas de orden superior, es, por tanto, el estudio del mecanismo lógico del fenómeno conocido en la filosofía jurídica y política como la delegación de poder. Es esencial para lo que aquí llamo ‘la delegación de poder’ que la norma que delega poder sea permisiva. Si una autoridad ‘manda’ o ‘prohíbe’ a un agente emitir normas de tal y tal contenido, no diremos que delega poder en la sub-autoridad. Pues un aspecto de lo que llamamos el poder de la sub-autoridad es que estaría en libertad de emitir o no emitir las normas que está dentro de su competencia emitir” – Norma y acción..., op. cit., p. 198.*

<sup>380</sup> *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*, p. 44-46.

<sup>381</sup> *Norms, truth, and logic*, in **Practical reasons: Philosophical papers**, p. 130-209.

<sup>382</sup> *El fenómeno normativo...*, op. cit., p. 73-79. O artigo utilizado por RICARDO GUIBOURG é a primeira versão do “*Norms, truth, and logic*”, publicado por VON WRIGHT em MARTINO, A.A. (coord.), **Deontic logic, computational linguistics and legal information systems**, v. II.

<sup>383</sup> “Ocurre aquí, al parecer, que hay que distinguir en todo momento entre la obligatoriedad general (para los súbditos) que se halla implícita en el acto de delegación por el cual se crea la autoridad inferior, y la obligatoriedad especial (para la autoridad inferior) que se halla contenida en la norma de segundo orden. Para expresar esta distinción, usaremos los índices *s*, *i*, y *c* (autoridad superior, autoridad inferior y ciudadano) para indicar de quién emana la norma y a quién va dirigida. Así, una orden directa de la autoridad superior al súbdito se expresará como O(*s,c*)*p*, y la instrucción para que el inferior haga obligatoria la conducta *p* se escribirá como O(*s,i*)O(*i,c*)*p*” – *El fenómeno normativo...*, op. cit., p. 75.



permitido pela autoridade superior que a autoridade inferior (ou sub-autoridade) obrigue o cidadão à conduta “p”.

Correto, portanto ALCHOURRÓN, que, ao questionamento “¿Pueden los operadores normativos ser reiterados ?” responde, convictamente, de forma afirmativa.

Essa, parece-nos, inclusive, é a postura dos tributaristas brasileiros. ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, por exemplo, apoiado nas lições de NORBERTO BOBBIO sobre as diversas regras de estrutura, concluiu que não há, na Constituição Federal, no que concerne ao exercício da competência tributária, norma que obrigue o seu exercício, e sim apenas as que o permitem. Lembremo-nos: a competência tributária, prevista na Constituição, é norma de estrutura dirigida ao legislador infraconstitucional. Com base na teorização de NORBERTO BOBBIO, conclui ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA que as normas sobre competência tributária são normas que “permitem obrigar”, ou seja, permitem que o legislador institua o tributo integrante de sua esfera de competência<sup>384</sup>.

Entretanto, percebemos que, se reconstruíssemos racionalmente o sistema da sujeição ativa, com base nesse entendimento, ficaríamos frustrados, assim como os sujeitos normativos da aldeia de “Touro Sentado”, mencionados na estória de RICARDO GUIBOURG, DELIA TERESA ECHAVE e MARÍA EUGENIA URQUIJO, na medida em que um sistema formado apenas por normas permissivas é pragmaticamente irrelevante do ponto de vista normativo<sup>385</sup>. De qualquer forma, reconstruamos racionalmente o sistema, concebendo, para fins argumentativos, as normas de competência como normas permissivas.

---

<sup>384</sup> Curso..., op. cit., p. 648-653.

<sup>385</sup> “Supongamos que hubo entre los charrúas un grupo que vivía de la caza y de la pesca sin sujeción a normas ni autoridades de ninguna clase. Un día, al ver que otras tribus obtenían mejor sus objetivos gracias a la organización de que se habían dotado, decidieron elegir a un cacique para que los mandase. La elección recayó en Toro Sentado que, a diferencia de su homónimo piel roja, era un indio pacífico y poco dado a interferir en la vida de sus congéneres. Toro Sentado reunió entonces a la tribu, y dictó su primera norma: ‘A partir de hoy – dijo – estará permitido cazar los martes y los jueves’. Janquel, un indígena con dotes innatas de leguleyo, intentó una interpretación ‘a contrario’: ¿Eso quiere decir que no podemos cazar los demás días?’. ‘De ninguna manera – se apresuró a aclarar el benévolo cacique –: yo permito cazar los martes y jueves, pero no digo ‘nada’ sobre el resto de la semana’. Janquel quedó desconcertado, pero Onín, tribeño proclive a las reflexiones éticas, insistió: ‘¿Tal vez eso implica una promesa de no prohibir en el futuro las cacerías de martes y jueves?’. ‘Tampoco – repuso Toro Sentado –; no me agrada imponer prohibiciones a mi tribu, pero me reservo la posibilidad de cambiar de idea. ¿Qué gobernante no lo hace?’. Los aborígenes se miraron unos a otros, y empezaron a dispersarse en silencio: no podían evitar el sentimiento de que la elección del jefe había resultado, al menos hasta ese momento, completamente inútil. Toda la vida habían cazado y pescado como les vía en gana, sin consultar el calendario; y ahora, luego de sancionada la primera ley de su tribu, las cosas seguirían exactamente igual mientras a Toro Sentado no se le ocurriera prohibir algo. La decepción de los charrúas es, en realidad, el resultado de una expectativa fundada en la utilidad práctica de las normas” – *Lógica, proposición y norma*, p. 155-157.

Devemos, num primeiro momento, identificar o Universo de Discurso (UD) e o Universo de Ações (UA). Lembremo-nos que o UD é o conjunto de situações ou estados de coisas dentro dos quais se poderá realizar determinada ação. O Universo de Ações (UA) que ora nos interessa é aquele relativo a alguém poder figurar no polo ativo de uma relação jurídica tributária. Nosso UD, no presente caso, será formado, apenas, pelo artigo 119 do Código Tributário Nacional: *“Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento”*.

A partir desse dispositivo do Código Tributário Nacional, buscamos a identificação das propriedades relevantes, com base nas quais poderemos construir nosso Universo de Casos. Pela análise da base axiológica desse sistema, formado apenas pelo enunciado do artigo 119 do Código Tributário Nacional, é possível identificar duas propriedades relevantes: i) ser pessoa jurídica de direito público (PJDP); ii) ser titular da competência para exigir o seu cumprimento (TCEC), ou seja, ser titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação. Com base nessas duas propriedades, é possível construir o Universo de Casos. Lembremo-nos de que o símbolo “+” significa que a propriedade está presente, e o símbolo “-”, que ela está ausente.

Universo de Casos	Universo de Propriedades		
		PJDP	TCEC
	1)	+	+
	2)	+	-
	3)	-	+
	4)	-	-

Como o número de casos do Universo de Casos é sempre uma função do número de propriedades do Universo de Propriedades, que se exprime pela fórmula  $2^n$ , e que “n” é o número de propriedades relevantes; no presente caso, o número de casos é  $2^2$ , ou seja, 4 (quatro). Após a construção do Universo de Casos, devemos identificar as normas presentes no Sistema normativo eleito. O Universo de Ações (UA), no presente caso, será “ser sujeito ativo” (SA). Principiemos a análise, tentando identificar as normas (enquanto enunciados que correlacionam casos com soluções).

Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.

**N<sub>1</sub>: PSA/PJDP.TCEC** (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que for pessoa jurídica de direito público e for titular da competência para exigir seu cumprimento).

“...é a pessoa jurídica de direito público...” e “...titular da competência para exigir o seu cumprimento...”

Construamos, agora, a matriz desse sistema, ao qual chamaremos S1:

Universo de Soluções	
Universo de Casos	Normas
	N <sub>1</sub>
1) PJDP. TCEC	PSA
2) PJDP. ~TCEC	
3) ~PJDP. TCEC	
4) ~PJDP. ~TCEC	

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, há casos para os quais aparentemente não há solução (casos 2, 3 e 4). “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, até mesmo porque há apenas uma norma (N<sub>1</sub>).

Observe-se que não há menção a qualquer enunciado constitucional como integrante da base axiológica desse sistema. Isso porque, ao entendermos o sistema normativo como um sistema dedutivo formado por enunciados, seria necessário identificar algum enunciado sobre sujeição ativa no texto constitucional. O argumento de que o artigo 119 do Código Tributário Nacional “...briga com o sistema...”, em nossa opinião, não se sustenta. Ora, o artigo 119 do

Código Tributário Nacional é parte integrante do sistema. É, inclusive, o único enunciado que forma a base axiológica do sistema. Além disso, o argumento de que o artigo 119 do Código Tributário Nacional afastaria a possibilidade do fenômeno da “parafiscalidade”, parece-nos, é igualmente fraco, desde que a existência ou inexistência da parafiscalidade é tema a ser definido pelo direito positivo. Não é porque há uma teoria da parafiscalidade que, no sistema tributário brasileiro, deverá estar ela presente.

Diante disso, apesar de haver, realmente, a limitação mencionada por PAULO DE BARROS CARVALHO, uma vez que a redação do artigo 119 realmente reduz as possíveis delegações de capacidade tributária ativa apenas às “pessoas políticas de direito público”, não entendemos estar diante de uma “...*formulação legal que briga com o sistema*” ou, ainda, de “...*letra morta no sistema de direito positivo brasileiro*”. Apesar de PAULO DE BARROS CARVALHO mencionar que há mandamentos constitucionais que permitiriam a transferência da capacidade tributária ativa para outras pessoas que não apenas as pessoas jurídicas de direito público, não os indica<sup>386</sup>.

Lembre-mos, entretanto, que em havendo ausência de proibição, no texto constitucional, para que pessoas jurídicas de direito privado, e, até mesmo, para que pessoas físicas integrem o polo ativo da relação jurídica tributária, isso não quer dizer que à legislação infraconstitucional é vedado dispor em outro sentido, como, por exemplo, estabelecendo que apenas pessoas políticas de direito público possam ser sujeitos ativos. Está-se diante da mencionada “permissão débil”, a que CARLOS ALCHOURRÓN fez menção. Em sendo uma “permissão débil”, não há limitação para que o legislador infraconstitucional estabeleça uma proibição. No caso, proibição de que pessoas jurídicas de direito privado e pessoas físicas possam ser sujeitos ativos da obrigação tributária.

Isso não quer dizer que o legislador infraconstitucional jamais poderá estabelecer que pessoas físicas ou pessoas jurídicas possam vir a ser sujeitos

---

<sup>386</sup> “Há mandamentos constitucionais que permitem às pessoas titulares de competência tributária a transferência da capacidade ativa, nomeando outro ente, público ou privado, para figurar na relação, como sujeito ativo do vínculo. A despeito dessas autorizações constitucionais, que já estudamos em capítulos anteriores, insiste o legislador em dizer que só a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm legitimidade para ocupar o tópico de sujeito pretensor nas obrigações tributárias. Levada a sério a letra do art. 119, ruiriam todas as construções relativas à parafiscalidade, jogadas ao desconfortável reduto das normas eivadas de invalidade” – **Curso de direito tributário**, p. 370.

ativos. O sistema normativo pode cambiar, caso mudem os enunciados eleitos para compor sua base axiológica. Basta, portanto, que novos enunciados sejam inseridos no sistema, por meio da promulgação de competente lei complementar.

#### 4.2.1.2 Normas de Obrigações Indiretas

É de certa forma comum incluirmos ROSS como um dos integrantes da corrente que enxerga nas normas de competência, normas de obrigações indiretas, ou seja, normas de conduta. E isso em razão de haver mencionado, em seu “*Direito e justiça*”, que as normas de competência são normas de conduta expressas indiretamente<sup>387</sup>. Posteriormente, veremos, ROSS parece ter mudado de opinião.

De qualquer forma, passemos a analisar o entendimento de Kelsen, considerado como o maior representante dessa corrente sobre as normas de competência. Na segunda edição da “*Teoria pura do direito*”, Kelsen trata da competência enquanto “capacidade de exercício”.<sup>388</sup> Vê Kelsen, entre a “capacidade negocial de um indivíduo” e a “capacidade de certos indivíduos de fazer leis” um “parentesco essencial”. Não entende, inclusive, a razão pela qual, do primeiro se diz possuir “capacidade”, e do segundo possuir “competência”, tendo em vista que o conteúdo da função, de ambos, é o mesmo: produzir normas jurídicas.<sup>389</sup>

---

<sup>387</sup> “As normas jurídicas podem ser divididas, de acordo com seu conteúdo imediato, em dois grupos: ‘normas de conduta’ e ‘normas de competência’. Ao primeiro grupo pertencem as normas que prescrevem uma certa linha de ação [...]. O segundo grupo contém as normas que criam uma competência (poder, autoridade) – são diretivas que dispõem que as normas que são criadas em conformidade com um modo estabelecido de procedimentos serão consideradas como normas de conduta. Uma norma de competência é, deste modo, uma norma de conduta expressa indiretamente. As normas da constituição concernentes à legislatura, por exemplo, são normas de conduta expressas indiretamente que prescrevem comportamento de acordo com as normas ulteriores de conduta que sejam criadas por via legislativa [...] As normas de competência são redutíveis a norma de conduta, tendo, portanto, que ser também interpretadas como diretivas aos tribunais” – **Direito e justiça**, p. 57-58; **Sobre el derecho y la justicia**, p. 58-59.

<sup>388</sup> **Teoria pura do direito**, pp. 162-167.

<sup>389</sup> Diz Kelsen: “É fácil de ver que o exercício deste poder jurídico, como função jurídica, é, no essencial, da mesma espécie que a função de um órgão legislativo, dotado pela ordem jurídica do poder de criar normas gerais, e que as funções dos órgãos judiciais e administrativos, dotados pela ordem jurídica do poder de criar normas individuais por aplicação daquelas normas gerais. Em todos estes casos, precisamente como no caso da chamada capacidade de exercício, estamos perante uma autorização (*Ermächtigung*) para produzir normas jurídicas. Em todos estes casos a ordem jurídica atribui a determinados indivíduos um poder jurídico. Porém, nem em todos os casos de atribuição de um poder jurídico, quer dizer, de uma autorização ou atribuição de poder (*Ermächtigung*) no sentido estrito da palavra, a teoria tradicional fala em capacidade de exercício. Pelo contrário, ela fala em muitos casos, e especialmente em relação com a função de certos órgãos da comunidade, particularmente dos tribunais e

Partindo, então, dessa premissa, é necessário analisarmos a “capacidade de exercício”, a fim de averiguar em que espécie de norma se enquadra. Kelsen afirma que essa capacidade é um poder conferido pela ordem jurídica para que alguém possa interferir na produção de uma norma jurídica individual. A concessão de esse poder, em sua visão, é uma “autorização” ou uma “atribuição de competência”. E, aqui, Kelsen vale-se de um negócio jurídico para explicar a questão, com a justificativa de que normas jurídicas também são criadas por meio de negócios jurídicos. Entretanto, as normas jurídicas criadas pelos negócios jurídicos em questão, como, por exemplo, um contrato, não são verdadeiras normas jurídicas. São, quando muito, normas não-autônomas. Nas palavras do próprio Kelsen: “*Se o contrato cria deveres para as partes contratantes, é porque a ordem jurídica liga à conduta anticontratual, quer dizer, à conduta contrária à norma contratualmente produzida, uma sanção*”.<sup>390</sup>

Percebemos, portanto, que para Kelsen, as normas de competência não são verdadeiras normas jurídicas, e sim fragmentos de normas, dependentes de outra norma estabelecidora da sanção.<sup>391</sup>

---

*das autoridades administrativas, da sua ‘competência’. O poder jurídico conferido a uma ‘pessoa provada’ de produzir normas jurídicas pela prática de um negócio jurídico ou de intervir na produção de normas jurídicas através da ação judicial, do recurso, da reclamação, do exercício do direito de voto, os seus direitos subjetivos no sentido técnico da palavra, não são designados como sua competência. Na medida em que seja tomada em conta a função que consiste no exercício do poder jurídico conferido pela ordem jurídica, esta limitação do conceito de competência não se justifica. A capacidade negocial e o direito subjetivo – privado ou político – de um indivíduo são a sua ‘competência’ no mesmo sentido em que o é a capacidade de certos indivíduos de fazer leis, proferir decisões judiciais ou tomar resoluções administrativas. A terminologia tradicional encobre o parentesco essencial que existe entre todas as funções que exercitam este poder jurídico, em vez de o pôr claramente em evidência. Se os indivíduos que realizam um negócio jurídico e as partes que, no processo judicial ou administrativo, propõem a ação, interpõem recursos ou apresentam reclamações são considerados como ‘pessoas privadas’ e não como ‘órgãos’ da comunidade jurídica e, por tal motivo, o poder jurídico que lhes é conferido não é considerado e designado como sua competência, tal não pode fundar-se no conteúdo da sua função. Com efeito, o conteúdo da função é, em ambos os casos, o mesmo, a saber: a produção de normas jurídicas. A propósito deve notar-se que, através do negócio jurídico, podem ser produzidas pelas ‘pessoas provadas’ com poder para tal, não só normas jurídicas individuais como também normas jurídicas gerais, e que a produção de normas jurídicas gerais através de tratados concluídos pelos Estados – aos quais o Direito Internacional geral confere poder para tanto –, dentro da ordem jurídica constitutiva da comunidade internacional, desempenha um papel muito importante. No entanto, no exercício desta função os Estados, tampouco como os indivíduos ao celebrarem os negócios jurídicos para que são considerados competentes ou autorizados pelo Direito estadual, não são considerados como ‘órgãos’ da comunidade jurídica e, por conseguinte, também o poder jurídico que lhes é atribuído não é designado como sua competência. Se, nestes casos, os indivíduos que exercitam a função não são designados como órgãos da comunidade, isso apenas pode basear-se na circunstância de, para o conceito de órgão que aqui se utiliza, ser definatório algo mais que o conteúdo da função” – Ibidem, p. 166-167.*

<sup>390</sup> Ibidem, p. 165.

<sup>391</sup> Essa conclusão é reforçada por outro escrito de Kelsen, publicado postumamente: “*Uma pessoa não autorizada para este fim não pode produzir Direito ou aplicar Direito. Seus atos não têm, objetivamente, o caráter de produção do Direito ou aplicação do Direito, mesmo que eles, nesta intenção, subjetivamente, se realizem. Seu sentido subjetivo não é seu sentido objetivo. Esses atos não têm – como se diz – nenhuma efetividade jurídica; são nulos, i.e., juridicamente não-existent. Por conseguinte,*

#### 4.2.2 Normas de Competência como Normas Técnicas

GUILHERME FOLLADOR faz menção, apoiando-se nas obras “*Explicating the concept of legal competence*” (“Explicitando o conceito de competência jurídica”) e “*Norms that confer competence*” (“Normas que conferem competência”), à perspectiva de TORBEN SPAAK, de acordo com a qual as normas de competência seriam meros fragmentos de normas que impõem deveres.<sup>392</sup> Na perspectiva de SPAAK, as normas de competência são normas técnicas, ainda que possam confundir-se, num primeiro momento, com as normas permissivas. E a confusão dar-se-ia em razão do entendimento de SPAAK de que as normas de competência conferem competência a uma determinada pessoa “p” quando obriga “...outra pessoa, ‘q’ [um órgão aplicador do direito], a reconhecer que ‘p’, praticando certo tipo de ato, ‘a’, em um dado tipo de situação ‘S’, modifica uma posição jurídica...”<sup>393</sup>. Aqui, aproveitamos a tradução livre de FOLLADOR.

É importante frisar que o próprio SPAAK esclarece que suas normas de competência são normas técnicas.<sup>394</sup> FOLLADOR identifica, a partir da obra de SPAAK, as três justificativas apontadas por ele para considerar as normas de competência como normas técnicas. A primeira delas, a de que as normas de competência indicam os meios necessários para se alcançar determinado fim. Nesse caso, uma norma de competência estabeleceria que “...se o sujeito x quer criar uma norma válida deve proceder de modo y”. A segunda justificativa para o seu entendimento, as normas de competência, assim como as normas técnicas

---

também não ‘transgridem’ uma norma jurídica válida. Pois seria condição para uma sanção o estabelecimento de semelhantes atos juridicamente proibidos, pois infringem esta norma proibitiva” – **Teoria geral das normas**, p. 129.

<sup>392</sup> **As normas...**, *op. cit.*, p. 88-90.

<sup>393</sup> “...another person, q, to recognize that p, by performing a certain type of act, a, in a certain type of situation, S, changes a legal position” – **Norms that confer competence**, p. 94.

<sup>394</sup> Eis as palavras de SPAAK, na tradução de FOLLADOR: “Meu entendimento pessoal é o de que as normas de competência não guiam o comportamento humano, não dando razões para agir e, conseqüentemente, não se deve reconhecê-las como normas genuínas. As normas de competência exercem a mesma função, na razão prática, que as assim chamadas ‘normas técnicas’, o que significa que elas têm o mesmo tipo de normatividade – ou, se se preferir, o mesmo tipo de força normativa – que as normas técnicas” – **As normas...**, *op. cit.*, p. 89. No original inglês: “My own view is that competence norms do not guide human behavior by giving reasons for action, and that, consequently, we should not recognize them as genuine norms. Competence norms fulfill the same function in practical reasoning as so-called technical norms, which means that they have the same kind of normativity, or, if you will, normative force, as technical norms” – **Norms that...**, *op. cit.*, p. 99.

“...preenchem idêntica função na razão prática, na medida em que, tanto nestas como naquelas, o agente opta livremente por buscar um determinado fim [...] fazendo uso dos meios indicados na norma”. Por fim, a terceira justificativa é a de que nem uma, nem outra, dariam razões completas para agir, ainda que se possa considerar que conduzem o comportamento humano, seriam apenas fragmentos de normas.<sup>395</sup>

#### 4.2.3 Normas de Competência como Normas Conceituais

Linhas atrás, mencionamos a distinção traçada por ALCHOURRÓN e BULYGIN, em seu “*Sobre la existencia de las normas jurídicas*”, entre as “normas de conduta” e as “normas conceituais”. Estas são as que estabelecem a definição de certos conceitos. Além de BULYGIN, é possível dizer que HART e ROSS consideram que as normas de competência são normas conceituais ou definições. Examinemos a opinião de cada um desses autores, iniciando por HART.

Acreditamos que, neste ponto do trabalho, já temos firme a conclusão de que HART teceu várias críticas ao modelo da uniformidade das normas como ordens respaldadas por ameaças, encontrado tanto em AUSTIN quanto em Kelsen. HART, inclusive, é expresso ao afirmar que “...há importantes tipos de leis em que tal analogia com as ordens baseadas em ameaças falha redondamente, visto que preenchem uma função social bastante diferente”. Trata, aqui, especificamente, das normas que “conferem poderes”<sup>396</sup>. Essas normas, chamadas de “regras de alteração”, inserem-se no grupo das normas secundárias, já tratadas por nós linhas acima. Ainda que HART não afirme expressamente que as normas de competência – normas que conferem poderes, para ele – são normas conceituais, é possível alcançar essa conclusão, principalmente quando o autor diferencia a nulidade e a sanção, que se ligam, respectivamente, ao descumprimento das normas de competência e ao das normas de conduta.

Alguém poderia estranhar a menção a ROSS dentre aqueles que concebem as normas de competência como normas conceituais, principalmente em razão de linhas atrás termos feito menção ao seu “*Direito e justiça*”, obra na qual se

---

<sup>395</sup> As normas..., *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>396</sup> O conceito..., *op. cit.*, p. 35-50.



posiciona no sentido de que as normas de competência seriam normas de obrigação indireta.

Ocorre que, dez anos depois de publicar “*Direito e justiça*”, surgiu o seu “*Directives and norms*”, traduzida para o espanhol com o título “*Lógica de las normas*”<sup>397</sup>. Apesar de ROSS afirmar, no § 27, que as normas de competência são redutíveis a normas de conduta<sup>398</sup>; mais à frente – e demonstrando a influência da doutrina de WESLEY NEWCOMB HOHFELD – ao tratar da sujeição e da competência, é enfático ao conferir, às normas de competência, o caráter de normas conceituais, análogas às normas de um jogo, na esteira de HART<sup>399</sup>.

BULYGIN, por sua vez, tem um escrito específico sobre o tema. Ele mesmo reconhece que em seu “*Sobre las normas de competencia*”, ocupar-se-á “...de las normas que otorgan competencia o confieren potestades o poderes y, de esta manera, hacen posible que mediante sus actos una persona pueda producir ciertos efectos jurídicos”<sup>400</sup>. Nesse artigo, após criticar as concepções de Kelsen

---

<sup>397</sup> *Lógica de las normas*, de 1971.

<sup>398</sup> “Las normas de competencia son lógicamente reducibles a normas de conducta de esta manera: las normas de competencia hacen que sea obligatorio actuar de acuerdo con las normas de conducta que han sido creadas según el procedimiento establecido en las primeras. Como obligación, ‘competencia’ es una relación entre dos personas, a saber, la persona que posee la competencia y la persona que está sujeta al poder de aquella, esto es, que tiene la obligación de obedecer las normas correctamente creadas por aquella” – *Ibidem*, p. 113.

<sup>399</sup> “Competencia es la capacidad jurídicamente establecida de crear normas jurídicas (o efectos jurídicos) por medio de y de acuerdo con enunciados al efecto. La competencia es un caso especial del poder. El poder existe cuando una persona es capaz de producir, por medio de sus actos, los efectos jurídicos deseados. La norma que establece esta capacidad se llama ‘norma de competencia’, y enuncia las condiciones necesarias para el ejercicio de tal capacidad. Estas condiciones se dividen usualmente en tres grupos: (1) las que prescriben que persona (o personas) está cualificada para realizar el acto creador de la norma (‘competencia personal’); (2) las que prescriben el procedimiento a seguir (‘competencia de procedimiento’); y (3) las que prescriben el alcance posible de la norma creada con relación a su sujeto, situación y tema (‘competencia material’). Entre las normas de procedimiento hay usualmente una que prescribe cómo se ha de comunicar la norma a sus sujetos, o cómo se ha de promulgar, esto es, cómo se ha de hacer pública de manera que los sujetos de la norma tengan la oportunidad de obtener información acerca de la norma, si lo desean. Aquellos enunciados en los que se ejercita la competencia se llaman ‘actos jurídicos’, o, en Derecho privado, declaraciones dispositivas. Por ejemplo: una promesa, un testamento, una licencia administrativa, una ley. Un acto jurídico es, como un movimiento del ajedrez, un acto humano que nadie puede realizar como ejercicio de sus facultades naturales. Las normas de competencia son, como las reglas de los juegos, constitutivas. [...] El poder o competencia de una persona debe ser distinguido tanto de la libertad de ejercer sus poderes como quiera (pero, desde luego, solo intra vires), como del deber de ejercerlos según ciertas directrices. Si existe tal deber, existe una norma de conducta, cuyo tema es la manera en que la persona competente ha de ejercer su poder. Es importante comprender esta distinción entre la norma de competencia y la norma de conducta que regula el ejercicio de tal competencia. Mientras que exceder la norma de competencia produce invalidez del acto jurídico, sino que encierra una responsabilidad, como cualquier otra violación de una obligación” – *Ibidem*, p. 123.

<sup>400</sup> *Sobre las normas de competencia*, in *Análisis lógico y derecho*, p. 487.

– indiretamente<sup>401</sup> – e de VON WRIGHT – diretamente<sup>402</sup> – conclui, sobre as duas teorias, que “...los dos intentos de reducir las normas de competencia a mandatos o permisiones no logran dar cuenta del aspecto más característico de tales normas”. Posteriormente, após analisar, ainda que de forma rápida, o pensamento de HART, de ROSS e, para auxiliar no entendimento deste último, o de SEARLE, BULYGIN retoma a sua distinção entre “normas de conduta” e “normas conceituais” ou “definitórias”, advertindo que estas últimas criam, sempre, uma “impossibilidade”<sup>403</sup>. Na visão de BULYGIN, essa distinção municia-nos com uma “...interesante herramienta conceptual...” para explicar as normas de competência. Elas seriam as normas que definem o conceito de legislador y tornam possível a atividade de legislar<sup>404</sup>.

#### 4.2.4 Normas de Competência como Normas Constitutivas

Devemos fazer menção, ainda, à corrente defensora das normas de competência como normas constitutivas, ou seja, aquelas que definem conceitos que, se não fossem elas, jamais existiriam. Aqui, as normas de competência assemelhar-se-iam às proposições anankásticas mencionadas por VON WRIGHT, em razão de estabelecer as condições necessárias e suficientes de um dado

---

<sup>401</sup> “Las normas de competencia han de ser interpretadas como fragmentos de normas jurídicas y no como normas independientes y completas. Este enfoque fue duramente criticado por Hart (1961), cuyos argumentos, por ser suficientemente conocidos, no repetiré aquí” – *Ibidem*, p. 488.

<sup>402</sup> “La idea de que las normas de competencia son normas permisivas es difícilmente conciliable con la práctica jurídica. Si las normas de competencia son permisiones, entonces la prohibición de hacer uso de la competencia otorgada por esas normas generaría una contradicción; sin embargo, los juristas no dirían que hay aquí un conflicto o una contradicción entre normas. Situaciones en que una persona tiene la competencia para realizar cierto tipo de actos y al mismo tiempo le está prohibido hacer uso de esa competencia son relativamente frecuentes” – *Ibidem*, p. 487.

<sup>403</sup> “Por otro lado, las reglas conceptuales en general y las definiciones en particular siempre crean una imposibilidad: si «menor de edad» es definido como aquel que no ha cumplido 21 años, entonces es imposible que alguien que tenga 22 años sea considerado menor de edad o, para formularlo en términos positivos, una persona que tiene menos de 21 años es necesariamente menor de edad. De esta manera una definición da lugar a proposiciones analíticas, cuya verdad depende solamente del significado del término definido” – *Ibidem*, p. 487.

<sup>404</sup> Sabedor de que nem sempre é fácil distinguir normas de conduta de normas conceituais, BULYGIN propõe a seguinte saída: “Pienso que uno de los criterios puede ser el siguiente: cuando el «poder jurídico» subsiste a pesar de la prohibición de ejercicio [...] se trata de competencia; cuando la prohibición hace desaparecer el «poder jurídico» se trata de un permiso, una libertad o un privilegio otorgados por una norma de conducta y no por una regla conceptual. Esto no implica que no hayan dificultades en casos concretos; más que un criterio de decisión es un desafío para analizar las distintas instituciones jurídicas para determinar en cada caso cuándo se trata de competencias (definitorias del concepto en cuestión) y cuándo estamos en presencia de normas de conducta que otorgan permisos, privilegios o inmunidades” – *Ibidem*, p. 496-497.

resultado<sup>405</sup>. Observemos que JUAN RUIZ MANERO e MANUEL ATIENZA, em seu clássico *“Las piezas del derecho”* são enfáticos ao afirmar, sobre as normas de competência: *“...la caracterización de las reglas que confieren poderes en términos de reglas conceptuales, definiciones o disposiciones cualificatorias, presenta ventajas indudables frente a la caracterización de las mismas en términos deónticos”*<sup>406</sup>.

Parece-nos, inclusive, que esta é a melhor forma de se explicar as normas de competência e, também, de compreender a norma construída a partir da formulação normativa do artigo 119 do Código Tributário Nacional.

Quando o artigo 119 estabelece que *“Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento”*, o que faz é dispor sobre as condições necessárias e suficientes para que alguém seja posto na condição de sujeito ativo de uma relação jurídica tributária. Se nos lembrarmos das relações anankásticas a que fez menção VON WRIGHT em seu *“Norm and action”* sobre aquecer a cabana para torná-la habitável e a compararmos com o enunciado do artigo 119, parece-nos, poderemos alcançar a seguinte conclusão. Na mesma esteira que para tornar a casa habitável, devemos aquecê-la, para indicar alguém para ocupar o pólo ativo da relação jurídica tributária, devemos elegê-lo dentre as pessoas jurídicas de direito público que tenham competência para exigir o cumprimento da obrigação em questão.

Isso, entretanto, conduz-nos ao exame de outra questão: a parafiscalidade.

---

<sup>405</sup> Os exemplos mencionados por JUAN RUIZ MANERO e por MANUEL ATIENZA demonstram a razão da mencionada analogia: *“(1) «A los efectos de la presente ley, se entenderá por ‘finca rústica’ las que presenten las siguientes características...” (2) «Para otorgar válidamente testamento se requiere la presencia de dos testigos.» Parece, en efecto, que la función de la disposición (1) es únicamente la de identificar las normas expresadas por las formulaciones normativas que en la ley de referencia utilizan el término «finca rústica»; mientras que la disposición (2) tiene, junto a la función de establecer una condición necesaria para que determinadas manifestaciones de voluntad puedan identificarse con «testamentos», la de señalar qué ha de hacer (o parte de lo que ha de hacer) quien desee generar, mediante su acción, todo el haz de consecuencias normativas que otras normas vinculan al otorgamiento válido de un testamento. Esto es, usando la disposición (1), no puede hacerse otra cosa más que identificar las normas contenidas en la ley de que se trate, mientras que usando la disposición (2) puede hacerse algo más que identificar testamentos; pueden hacerse testamentos”*— *Laz piezas del derecho*, p. 81.

<sup>406</sup> *Ibidem*, p. 80.

### 4.3. PARAFISCALIDADE

Não são poucos os doutrinadores que sustentam que a competência tributária, como capacidade para instituir o tributo, distingue-se da “capacidade tributária ativa”, entendida como a possibilidade ostentada por determinado sujeito de direito de figurar como sujeito ativo da relação jurídica tributária; ou, vista, ainda, como desempenho da tarefa administrativa que nasce após o exercício, e consequente desaparecimento da competência tributária<sup>407</sup>.

Não faremos, aqui, uma retomada histórica da parafiscalidade, a qual pode ser encontrada em NICOLAU KONKEL JUNIOR, que a fez com base em YLVES JOSÉ DE MIRANDA GUIMARÃES, em SYLVIO SANTOS FARIA, em JEAN-GUY MÉRIGOT, em EMANUEL MORSELLI e em PAULO CEZAR GONTIJO<sup>408</sup>.

Interessa-nos, aqui, verificar se há algum enunciado prescritivo, em sede constitucional, que, direta ou indiretamente estabeleça a possibilidade de outra pessoa, que não o detentor da competência tributária, figurar no pólo ativo da relação jurídica tributária.

Por mais que tenhamos procurado, não encontramos qualquer enunciado prescritivo que, expressamente, autorize a delegação da prerrogativa de figurar no pólo ativo da relação jurídica tributária, que não aqueles relativos ao Imposto Territorial Rural – ITR –, à Contribuição Sindical e, a algumas Contribuições ao “Sistema S”. Nesses casos, a própria Constituição estabelece a “modificação” da sujeição passiva por ocasião da criação do tributo.

No que se refere ao ITR, por exemplo, o inciso III do § 4º do artigo 153 prescreve que o imposto “*será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal*”. Esse dispositivo foi regulamentado

---

<sup>407</sup> Sobre a capacidade tributária ativa como possibilidade de figurar como sujeito ativo de relação jurídica tributária, vide **José Roberto Vieira**, *E, afinal..., op. cit.*, p. 622; **PAULO DE BARROS CARVALHO**, **Curso...**, *op. cit.*, p. 237; **A regra...**, *op. cit.*, p. 22; **GERALDO ATALIBA**, **Hipótese...**, *op. cit.*, p. 83; E, sobre a capacidade tributária ativa como desempenho de tarefa administrativa, vide **ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA**, **Curso...**, *op. cit.*, p. 487; e **GERALDO ATALIBA**, **Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário**, p. 111.

<sup>408</sup> **N. KONKEL JUNIOR**, **Contribuições sociais: doutrina e jurisprudência**, p. 61-83; **Y. J. M. GUIMARÃES**, **Parafiscalidade**, **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, de 1974; **S. S. FARIA**, **Aspectos da parafiscalidade**, de 1955; **J. G. MÉRIGOT**, **Elementos de uma teoria da parafiscalidade**, **Revista de Direito Administrativo**, de 1953; **E. MORSELLI**, **Parafiscalidade e seu controle**, de 1954; e **P. C. GONTIJO**, **A parafiscalidade**, de 1958.

pela Lei n. 11.250, de 27 de dezembro de 2005, especialmente pelo seu artigo 1º.<sup>409</sup>

Adicionando os dispositivos citados à base de nosso sistema axiológico, teremos um novo sistema, ao qual denominaremos S2.

Art. 119, do Código Tributário Nacional. “Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento”.

**N<sub>1</sub>: PSA/PJDP.TCEC** (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que for pessoa jurídica de direito público e for titular da competência para exigir seu cumprimento).

Art. 156, § 4º, III, da Constituição Federal. “[...] será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal”.

**N<sub>2</sub>: PSA/PJDP.~TCEC** (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que for pessoa jurídica de direito público (Município) e não for titular da competência para exigir seu cumprimento).

Art.1º, da Lei n. 11.250/2005. “A União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, para fins do disposto no inciso III do § 4º do art. 153 da Constituição Federal, poderá celebrar convênios com o Distrito Federal e os Municípios que assim optarem, visando a delegar as atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento dos créditos tributários, e de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, de que trata o inciso VI do art. 153 da Constituição Federal, sem prejuízo da competência supletiva da Secretaria da Receita Federal”

---

<sup>409</sup> Art.1º A União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, para fins do disposto no inciso III do § 4º do art. 153 da Constituição Federal, poderá celebrar convênios com o Distrito Federal e os Municípios que assim optarem, visando a delegar as atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento dos créditos tributários, e de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, de que trata o inciso VI do art. 153 da Constituição Federal, sem prejuízo da competência supletiva da Secretaria da Receita Federal. § 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, deverá ser observada a legislação federal de regência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural. § 2º A opção de que trata o caput deste artigo não poderá implicar redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

**N<sub>3</sub>:** PSA/PJDP.~TCEC (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que for pessoa jurídica de direito público (Município) e não for titular da competência para exigir seu cumprimento).

Construamos, agora, a matriz desse sistema específico para o ITR, ao qual chamaremos S2:

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>3</sub>
1) PJDP. TCEC	PSA		
2) PJDP. ~TCEC		PSA	PSA
3) ~PJDP. TCEC			
4) ~PJDP. ~TCEC			

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, há casos para os quais aparentemente não há solução (casos 3 e 4). “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, como, por exemplo, o caso 2.

No que se refere à Contribuição Sindical, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 8º, IV, que “...*é livre a associação profissional ou sindical...*”, observando-se que “...*a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei*”. Da leitura do texto constitucional percebe-se, de saída, que há duas espécies de contribuição nesse inciso. A primeira – contribuição sindical –, prevista em lei, conforme estabelece a parte final do dispositivo. E a segunda, fixada por ocasião da realização de assembleia geral<sup>410</sup>. Ressalte-se, desde logo, que não estamos a tratar, aqui, da

<sup>410</sup> É importante, desde logo, salientar que a contribuição prevista na parte inicial do inciso IV do mencionado artigo – chamada de contribuição confederativa – não tem natureza tributária e, em razão

contribuição confederativa, e sim da contribuição sindical no interesse de categorias profissionais, que busca fundamento de validade na parte final do inciso IV do artigo 8º e no artigo 149, ambos da Constituição Federal. Essa contribuição sindical é disciplinada pelos artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. É a CLT a “lei” à qual alude a parte final do dispositivo acima transcrito. De acordo com o artigo 579 da CLT, “...a contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591”. O artigo 580, por sua vez, estabelece os contribuintes e o “quantum” a ser recolhido.

Interessa-nos, entretanto, no presente momento, apenas a sujeição ativa que, neste caso, de acordo com o artigo 579 da CLT, parece, numa primeira mirada, ser ocupada pelos “sindicatos”. Os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado. Caso tomemos, hipoteticamente e apenas para fins argumentativos, as normas de competência como normas permissivas, poderemos reconstruir racionalmente o sistema da sujeição ativa da contribuição sindical.

Adicionando o artigo 579 da CLT à base de nosso sistema axiológico, teremos um novo sistema, ao qual denominaremos S3. Além das normas N<sub>1</sub> e N<sub>2</sub>, o Sistema S3 contará, também, com a norma N<sub>5</sub>.

Art. 579 da CLT, “...a contribuição sindical é [...] em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591”.

N<sub>4</sub>: PSA/~PJDP (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que não for pessoa jurídica de direito público).

---

disso, não é objeto de nosso interesse. É devida apenas por aqueles que são filiados ao sindicato. Este é o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal o qual, inclusive, editou uma súmula sobre o assunto. Trata-se da Súmula n. 666, de 24 de setembro de 2003, segundo a qual “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, da Constituição só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”.

Construamos, agora, a matriz desse sistema, ao qual chamaremos S3:

Universo de Soluções		
Universo de Casos	Normas	
	N <sub>1</sub>	N <sub>4</sub>
1) PJDP. TCEC	PSA	
2) PJDP. ~TCEC		
3) ~PJDP. TCEC		PSA
4) ~PJDP. ~TCEC		PSA

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução, como o caso 2. “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “idependente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Por fim, tratemos das Contribuições ao Sistema “S”. Costuma-se denominar “Sistema S” ao conjunto de serviços sociais autônomos, que são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por lei, sem fins lucrativos, que desempenham atividades privadas de interesse público, como a assistência e a educação, e são custeados por contribuições específicas, de competência da União. Atualmente, compõem o “Sistema S”: i) SESI – Serviço Social da Indústria; ii) SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial; iii) SESC – Serviço Social do Comércio; iv) SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio; v) SEST – Serviço Social de Transporte; vi) SENAT – Serviço Nacional de Aprendizagem de Transporte; vii) SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural; viii) SESCOOP – Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo; ix) SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas; x) APEX-Brasil – Agência de Promoção de Exportações do Brasil; e xi) ABDI – Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial.<sup>411</sup>

<sup>411</sup> LEANDRO PAULSEN e ANDREI PITTEN VELLOSO, *Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie*, p. 297.



As contribuições criadas até a promulgação da Constituição Federal de 1988 recolhem seu fundamento de validade do artigo 240, de acordo com o qual *“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”*. São elas as contribuições ao SESC, ao SENAC, ao SESI e ao SENAI. As contribuições posteriores não recolhem seu fundamento de validade no mencionado artigo 240, razão pela qual não serão, aqui, examinadas. Diante disso, de pouco importa, parece-nos, que o sujeito ativo seja ocupado por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, na medida em que são exceções expressamente consagradas pela Constituição Federal. E mais: os diplomas normativos que as instituíram são anteriores até mesmo ao Código Tributário Nacional. O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC – foi criado pelo Decreto-Lei n. 8.621, de 10 de janeiro de 1946. O SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – foi criado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº. 4.048, de 22 de janeiro de 1942. O Serviço Social da Indústria – SESI – foi criado pelo Decreto-Lei n. 9.403, de 25 de junho de 1946. E, por fim, o Serviço Social do Comércio – SESC – foi criado pelo Decreto-Lei n. 9.853, de 13 de setembro de 1946.

Examinemos, por fim, as prescrições do artigo 7º, que é apontado como o fundamento de validade, no Código tributário Nacional, para a parafiscalidade. Eis as prescrições do mencionado dispositivo:

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

[...]

§ 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

A primeira indagação é aquela relativa à coincidência entre “ser sujeito ativo da obrigação” e “ser detentor das funções de arrecadar, fiscalizar e executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária”. Não nos parece que assim seja. Fossem coincidentes, bastaria ao legislador mencionar a

primeira, na redação do artigo 7º. Mas, ainda, que fossem coincidentes, não haveria grande modificação no Sistema S1 em razão da limitação da delegação “*por uma pessoa jurídica de direito público a outra*”.

Parece-nos, inclusive, que o § 3º corrobora essa conclusão, desde que poderão ser delegadas à pessoa de direito privado os encargos de arrecadar ou fiscalizar tributos, justamente por não serem essas, apesar de necessárias, condições suficientes para caracterizar alguém como sujeito ativo. O Sistema S5 teria a seguinte configuração, tendo em vista a adição, às normas  $N_1$  e  $N_2$ , da Norma  $N_6$ :

$N_5$ : PSA/PJDP. $\sim$ TCEC (que se lê: permitido ser sujeito ativo nos casos em que for pessoa jurídica de direito público e não for o detentor da competência para exigir seu cumprimento).

Construamos, agora, a matriz desse sistema, ao qual chamaremos S5:

Universo de Soluções		
Universo de Casos	Normas	
	$N_1$	$N_5$
1) PJDP. TCEC	PSA	
2) PJDP. $\sim$ TCEC		PSA
3) $\sim$ PJDP. TCEC		
4) $\sim$ PJDP. $\sim$ TCEC		

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução, como por exemplo, os casos 3 e 4. “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independentente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Parece-nos, de certa forma, evidente que todos esses sistemas, ao estabelecer apenas permissões positivas, acabam sendo pragmaticamente irrelevantes, a não ser do ponto de vista de impedir autoridades normativas inferiores de editar leis indicando como sujeito ativo alguém que não seja pessoa jurídica de direito público. Salvo os casos expressamente previstos na Constituição Federal, parece-nos que não há, no direito tributário brasileiro como posto atualmente, lugar para a parafiscalidade. Parece-nos, inclusive, que os mencionados posicionamentos de LUÍS EDUARDO SCHOUERI e de ZELMO DENARI caminham no mesmo sentido que, aqui, propusemos.

Por fim, é importante ressaltar que alcançamos essa conclusão em razão das premissas adotadas, principalmente a adesão à corrente “tricotômica” a respeito das funções da lei complementar em matéria tributária. Os que aderem à corrente “dicotômica” ou “unifuncional”, firmes em suas premissas, identificam o enunciado prescritivo do artigo 119 do Código Tributário Nacional como aplicável apenas à União, vez que seria lei federal, apenas.

## CAPÍTULO 5

### SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA

#### 5.1 INTRODUÇÃO

O que nos interessa, nesta tese, é tratar das sujeições tributárias. Sobre a sujeição ativa tributária já dedicamos demasiado espaço. Ao tratar da sujeição passiva, nada mais natural do que iniciar pelo exame das noções de sujeição e de responsabilidade encontradas na teoria do direito, isso porque, antes de serem “tributárias”, são “sujeições” e “responsabilidades”. É evidente, que ao examinar aquilo que se encontra na teoria do direito sobre esses temas, temos que ter em mente as lições de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, que, apoiando-se nos ensinamentos de KARL POPPER, demonstrou que o legislador não está atrelado ao estabelecido pela teoria do direito, como já ressaltamos na Introdução desta tese.

O Código Tributário Nacional, nos incisos do parágrafo único do artigo 121, estabelece quem são os sujeitos passivos da obrigação principal. Após dispor, no “*caput*” do artigo que “sujeito passivo da obrigação principal” será a “...*pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária*”, definiu as duas espécies de sujeitos passivos possíveis: o contribuinte e o responsável. O inciso I prescreve que o sujeito passivo será “contribuinte”, quando ele possuir “...*relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador*”. O inciso II, por sua vez, estabelece que o sujeito passivo será “responsável” nos casos em que “...*sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei*”.

Essa é a classificação realizada pelo direito positivo e, muitas vezes criticada, até mesmo por aqueles que tanto repetem que o “direito cria suas próprias realidades”.

O critério, portanto, eleito pelo legislador, para diferenciar os sujeitos passivos em “contribuintes” e “responsáveis” é a existência ou não de relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, denominado pelo Código Tributário Nacional de “fato gerador”.<sup>412</sup>

---

<sup>412</sup> Não precisamos retomar aqui toda a discussão em torno da equivocidade da expressão “fato gerador”. Sobre o tema, dedicamos várias páginas em nossa dissertação de mestrado – **Princípios...**, *op. cit.*, p. 103-

## 5.2 A VISÃO DA DOUTRINA TRIBUTÁRIA BRASILEIRA SOBRE A SUJEIÇÃO PASSIVA

No que se refere à sujeição passiva tributária, são, no Brasil, poucas as obras que trataram especificamente do tema. Duas delas, da década de oitenta, de autoria de ARNALDO BORGES e MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>413</sup>. É importante ressaltar, entretanto, que, antes disso, outros autores trataram do tema, mas não em obras específicas. O tema era analisado no bojo de cursos ou manuais de direito tributário, a exemplo da obra de RUBENS GOMES DE SOUSA<sup>414</sup>. Posteriormente, quase doze anos após a publicação da obra de MARÇAL JUSTEN FILHO, LUÍS CESAR SOUZA DE QUEIROZ publicou o seu “*Sujeição passiva tributária*”<sup>415</sup>. Dois anos depois, veio a lume a obra de RENATO LOPES BECHO, intitulada “*Sujeição passiva e responsabilidade tributária*”<sup>416</sup>. Nessa obra, RENATO LOPES BECHO parte da distinção entre “tributos discriminados” e “tributos não-discriminados”, sustentando que, na elaboração dos últimos, o legislador teria maior liberdade.<sup>417</sup>

---

107. Para acompanhar a evolução do pensamento da doutrina do direito tributário, sugerimos a consulta, na ordem em que citamos aqui, das seguintes obras: ALFREDO AUGUSTO BECKER, **Teoria...**, *op. cit.*, p. 313-319 e 336; GERALDO ATALIBA, **Hipótese...**, *op. cit.* p. 54-56; PAULO DE BARROS CARVALHO, **Curso...**, *op. cit.*, p. 276-277; e JOSÉ ROBERTO VIEIRA, **A regra...**, *op. cit.*, p. 62.

<sup>413</sup> A. BORGES, **O sujeito...**, *op. cit.*, de 1981; e M. JUSTEN FILHO, **Sujeição passiva tributária**, 1986.

<sup>414</sup> **Compêndio...**, *op. cit.*, de 1975.

<sup>415</sup> **Sujeição passiva tributária**, de 1998.

<sup>416</sup> **Sujeição passiva e responsabilidade tributária**, de 2000.

<sup>417</sup> “a) *Tributos discriminados.* Identificamos vários impostos discriminados e uma taxa discriminada. Sem nos atermos à discussão se os impostos são ou não criados pela Constituição, queremos chamar a atenção para o fato de que há tributos já discriminados na Carta Magna e que isso tem uma implicação formal importante: em tais impostos, a liberdade de atuação do legislador infraconstitucional foi reduzida sensivelmente pelo legislador constituinte. Tais tributos, como veremos, já vieram com seus vários ‘critérios’ delineados pelo próprio Texto Político, notadamente os impostos discriminados. Ditos impostos discriminados são, para nós, aqueles apontados nos artigos 153, 155, 156 e 195 (contribuições sociais para a previdência pública). [...] Tratamos até aqui dos impostos, mas há uma taxa discriminada, aquela paga pelos trabalhadores à Previdência Social (artigo 195, II). Já com outro grupo de tributos – conceito mais amplo do que o de impostos – essa liberdade não se viu reduzida. Vejamos. b) *Tributos não-discriminados.* Por tributo não-discriminado temos todas as demais espécies tributárias (taxas e contribuições de melhoria) e toda a restante competência tributária (referente a impostos). Nessas, há uma maior liberdade do legislador ao estruturar o tributo conforme a sua conveniência. Assim, quando o legislador – federal – encontrar um novo campo econômico de onde entender possa extrair uma parcela para os cofres públicos, a título de tributo, ele o fará com ampla liberdade, podendo delimitar o critério material, v.g., como bem entender (logicamente respeitando os limites determinados pela Carta: veiculá-la por meio de lei complementar, respeitando a não-cumulatividade e que não tenha ‘fato gerador’ e base de cálculo de nenhum tributo discriminado pela Constituição). Assim, também, qualquer dos entes competentes para criar e cobrar certa taxa ou contribuição de melhoria (desde que respeite os modelos constitucionais próprios para esses tributos), poderá fazê-lo com ampla liberdade. [...] Sintetizando, temos que essa separação (tributos discriminados e tributos não-discriminados) é prenhe de significação. Sejamos mais claros. Há, para nós, uma nítida distinção entre os impostos já

É bem verdade que há recentes obras que tratam de parcelas do assunto, por exemplo, os casos de responsabilidade tributária, como bem o fizeram MARIA RITA FERRAGUT e, mais recentemente, ANDRÉA DARZÉ e DANIEL MONTEIRO PEIXOTO<sup>418</sup>. Há, ainda, artigos científicos que tratam de parte do tema, na maioria das vezes, sem a profundidade desejável. Esse alerta foi trazido por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, no limiar de seu prefácio ao “*Sujeição passiva tributária*”, de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>419</sup>. E, ainda, o alerta do próprio MARÇAL JUSTEN FILHO, sobre o que ele chama de “...descaso...” da doutrina brasileira com o tema<sup>420</sup>. Além disso, ressalte-se que o próprio MARÇAL JUSTEN FILHO, no preâmbulo da sua obra sobre o assunto, esclarece que não teve a pretensão de esgotar o tema<sup>421</sup>. Mais à frente, afirma, inclusive, que, deliberadamente, deixou de examinar questões controversas que envolvem o estudo da sujeição passiva tributária.<sup>422</sup>

Se não bastasse a “escassez da literatura jurídica” acima referida, a importância de estudar a sujeição passiva tributária reside no fato de que é um dos

---

*arrolados na Constituição, os impostos que a União – e só ela – pode criar, com base em sua competência residual, e as taxas (exceto aquela única declarada acima) e contribuição de melhoria. Isso porque a Constituição, ao conceder competência à União para instituir, por exemplo, o imposto sobre a renda, já traçou, pelo menos implicitamente, o que seja renda. Entretanto, na competência residual, ‘há uma evidente liberdade ao legislador infraconstitucional’ de criar os critérios da norma do novo tributo” – Ibidem, p. 41-44.*

<sup>418</sup> M. R. FERRAGUT, **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**, de 2005; A. M. DARZÉ, **Responsabilidade tributária: solidariedade e subsidiariedade**, de 2010; D. M. PEIXOTO, **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**, de 2012.

<sup>419</sup> “Da variada polêmica temática que conforma a imposição fiscal, aquela voltada à substituição permanece suscitando estudos, provocando indagações, estimulando escritos, mas ainda sem contornos doutrinários e jurisprudenciais definitivamente plasmados em um perfil esboçado” – Prefácio, in MARÇAL JUSTEN FILHO, **Sujeição...**, op. cit., 1986.

<sup>420</sup> “Impressionou-me o descaso generalizado da doutrina pátria por esse tema. Há pouquíssimos autores que se aventuraram sobre o tema da sujeição passiva, sempre de passagem. [...] O mais grave, porém, é negligenciar a relevância apresentada pelo nosso sistema constitucional tributário. As características que o direito brasileiro apresenta, no que tange à fixação pela Constituição de um ordenamento tributário, vêm sendo cada vez mais difundidas, desde a lição genial de Ataliba em seu **Sistema**. Entretanto, aplicam-se tais conhecimentos acerca de questões as mais variadas. Quando se trata de focar a sujeição passiva tributária ocorre um esquecimento...e volta-se a invocar lições remontáveis ao pensamento de Pugliese” – Preâmbulo, in **Sujeição passiva tributária**, 1986.

<sup>421</sup> “A presente tese versa sobre o tema da sujeição passiva tributária. Não se trata de uma pesquisa em nível horizontal, destinada a perquirir todas as matérias envolvidas, direta ou indiretamente, com a figura do sujeito passivo tributário. Meu intuito foi um mergulho, verticalmente, sobre as categorias de sujeição passiva, buscando conceituar e diferenciar as variações que a experiência nos apresenta. Minha tentativa foi fornecer resposta a uma indagação crucial (ainda que descurada pela doutrina): o legislador é livre para escolher o sujeito passivo tributário?” – Preâmbulo, in *Ibidem*, 1986.

<sup>422</sup> “[...] deixei de lado, premeditadamente, algumas questões doutrinárias controversas e teoricamente ricas, envolvidas no tema da sujeição passiva. Assim, por exemplo, os tópicos da subjetividade tributária (capacidade jurídica de direito tributário) e do domicílio tributário. Ignorei, mesmo, algumas questões mais próximas, como aquela atinente aos efeitos do lançamento relativamente a terceiros” – Preâmbulo, in *Ibidem*, 1986.

temas que mais gera controvérsias, tanto entre os cientistas do direito tributário, quanto entre os aplicadores do direito tributário, aqui incluídos os Poderes Executivo e Judiciário. Ao tratar do assunto, que, nas palavras de LUÍS CESAR SOUZA DE QUEIROZ, é “...um dos temas mais interessantes do Direito Positivo Tributário”, RENATO LOPES BECHO afirma que “A busca por conhecer ‘quem’ pode ser sujeito passivo tributário tem ‘atormetado’ juristas de escol, aqui e alhures...”<sup>423</sup>. De fato, é interessante lembrar as palavras de ROQUE ANTONIO CARRAZZA, que, ao prefaciar a obra de RENATO LOPES BECHO, afirma que “Saber ‘quem’ pode ser sujeito passivo tributário tem sido a grande preocupação dos maiores tributaristas, quer nacionais, quer estrangeiros”<sup>424</sup>.

Mas, afinal, o que é sujeição passiva tributária ? Por sujeição passiva tributária, adverte MARÇAL JUSTEN FILHO, podemos indicar “...uma pluralidade bastante grande de conceitos”.<sup>425</sup> Quanto ao tema, diz PAULO DE BARROS CARVALHO que RUBENS GOMES DE SOUSA foi “...quem mais aprofundou a investigação científica nesse campo”<sup>426</sup>.

Lembre-mos que o sujeito passivo é o integrante da relação jurídica – sujeito de direitos, dotado de personalidade jurídica – sobre os ombros do qual recai o dever jurídico relativo ao cumprimento de uma determinada prestação em favor de outrem, denominado sujeito ativo, titular do direito subjetivo de ver adimplida a prestação. Temos em mente os ensinamentos de GERALDO ATALIBA, que, ao contrário de ALFREDO AUGUSTO BECKER – este defendia que poderia ser alçada à categoria de sujeito passivo até mesmo pessoa que “...nenhuma relação tenha com a hipótese de incidência” – sustentava que somente pode ser levado à condição de sujeito passivo o chamado “destinatário constitucional tributário”<sup>427</sup>.

Em seu “Compêndio de legislação tributária”, RUBENS GOMES DE SOUSA afirma que se denomina sujeito passivo aquele que esteja obrigado ao cumprimento dos deveres instrumentais – aos quais chama de “obrigações acessórias” – ou ao pagamento da obrigação principal. Com relação a esta última, o sujeito passivo receberia o “...nome especial...” de contribuinte. Defende, ainda,

---

<sup>423</sup> L. C. S. Queiroz, **Sujeição...**, *op. cit.*, p. 1; R. L. BECHO, **Sujeição...**, *op. cit.*, p. 15.

<sup>424</sup> Prefácio, in: RENATO LOPES BECHO, **Sujeição...**, *op. cit.*, 2000.

<sup>425</sup> **Sujeição...**, *op. cit.*, p. 219.

<sup>426</sup> **Teoria da norma tributária**, p. 165.

<sup>427</sup> G. ATALIBA, **Hipótese...**, *op. cit.*, p. 80 e 86; A. A. BECKER, **Teoria...**, *op. cit.*, p. 296.

que, para a escolha, pelo legislador, do contribuinte, deve-se tomar em conta o critério econômico, que, em sua opinião, seria “...*de fato o melhor*”. Com base nesse critério “...*o tributo deve ser cobrado da pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado*”. Nessas situações, para o autor, estaríamos diante de casos de “...*sujeição passiva direta*...”<sup>428</sup>.

Entretanto, o autor do anteprojeto do Código Tributário Nacional ressalta que casos há em que ao Estado é conveniente cobrar o tributo de outra pessoa que não aquela que experimenta a vantagem econômica em decorrência do ato, fato ou negócio tributado. Nesses casos, estaríamos diante da chamada “...*sujeição passiva indireta*...”, que se divide em duas modalidades: “substituição” e “transferência”; e esta última, por sua vez, subdivide-se em “solidariedade”, “sucessão” e “responsabilidade”<sup>429</sup>.

Analisemos essas categorias uma a uma, a fim de compreender o pensamento de RUBENS GOMES DE SOUSA. Haverá “substituição” nos casos em que a lei expressamente estabeleça que a obrigação tributária deva surgir contra pessoa diversa daquele que “...*esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio jurídico tributário*”. Segundo o autor, a lei substituiria o sujeito passivo direto pelo indireto<sup>430</sup>. Nos casos de “transferência”, por sua vez, a obrigação tributária surge, originalmente, contra o chamado sujeito passivo direto, mas, em virtude da ocorrência de um “fato posterior”, ela se transfere para outro sujeito, denominado de sujeito passivo indireto. Como afirmado, são três as espécies de “transferência”: “solidariedade”, “sucessão” e “responsabilidade”. Haverá solidariedade quando duas pessoas forem, “...*simultaneamente*...”, responsáveis pela mesma obrigação. Ocorrerá a sucessão nos casos em que haja a transferência da obrigação em razão do “...*desaparecimento*...” do devedor original, que pode ser decorrente de morte ou, ainda, de transferência de imóveis ou do estabelecimento tributado. Por fim, estaremos diante de responsabilidade quando a lei tributária responsabilizar, nos casos em que o sujeito passivo direto não tenha adimplido, um terceiro, pelo pagamento do tributo<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> **Compêndio...**, *op. cit.*, p. 91-92.

<sup>429</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>430</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>431</sup> *Ibidem*, p. 92-93.



Percebemos que as concepções de RUBENS GOMES DE SOUSA vêm impregnadas por preocupações de cunho econômico, ou seja, metajurídicas. Importante, por isso, lembrarmos das palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO, que, ao comentar as lições sobre sujeição passiva de RUBENS GOMES DE SOUSA, faz a ressalva de que a teoria dele foi desenvolvida à época em que havia uma mescla entre Direito Tributário e Ciência das Finanças. Em suas palavras, esses ensinamentos “...foram elaborados quando conceitos da ciência do Direito Tributário se achavam em grande parte impregnados pela inconveniente influência de categorias estranhas, principalmente de caráter econômico”<sup>432</sup>.

E, em obra mais atual, tece críticas à teorização de RUBENS GOMES DE SOUSA. Em seu “Curso de direito tributário”, PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que é descabida a divisão dos sujeitos passivos em diretos e indiretos, a qual toma por base as vantagens experimentadas pelos partícipes do fato. No seu entender, interessa, para o jurista, apenas aquele que integra o vínculo obrigacional tributário no pólo passivo. Afirma, ainda, que “O grau de relacionamento econômico da pessoa escolhida pelo legislador com a ocorrência que faz brotar o liame fiscal, é alguma coisa que escapa da cogitação do Direito, alojando-se no campo de indagação da Economia ou da Ciência das Finanças”<sup>433</sup>.

Mas suas críticas não cessam aí. Mais adiante, percebemos que PAULO DE BARROS CARVALHO identifica, nessa construção teórica, influências daquilo que se passa no momento político, ou seja, naquele instante por ele denominado de “pré-legislativo”, principalmente quando observa os casos – da nominada, por RUBENS GOMES DE SOUSA, de “substituição”. Afirma que, nesses casos “...o legislador nada substitui, somente institui”. Com razão, nesse particular, uma vez que, antes da introdução, no sistema de direito positivo, dos enunciados prescritivos que tratam da sujeição passiva, não havia o que substituir, e, mesmo que houvesse, estaria isso fora do âmbito de investigação científica do cientista do direito em sentido estrito<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> Teoria da norma..., op. cit., p. 166-167.

<sup>433</sup> Curso..., op. cit., p. 373.

<sup>434</sup> Ibidem, p. 374.

Após a crítica, PAULO DE BARROS CARVALHO formula, partindo das prescrições do Código Tributário Nacional, sua própria teorização acerca da sujeição passiva tributária, identificando duas figuras: o contribuinte e o responsável tributário. É bem verdade, ainda, que identifica uma terceira figura. PAULO DE BARROS CARVALHO considera “contribuinte” aquele que, nos termos do artigo 121, I, do Código Tributário Nacional, “...tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”. Será, assim, aquele que, possuindo personalidade jurídica, realizar o fato abstratamente descrito na hipótese de incidência tributária. Lembremo-nos também de que o Código Tributário Nacional, no inciso II do mesmo artigo, prescreve que o sujeito passivo será considerado responsável “...quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”. O artigo 128 do Código Tributário Nacional, por sua vez, prescreve, estabelecendo uma “disposição geral” para a responsabilidade tributária que “...a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte e atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

Notamos, da leitura de ambos os enunciados, que a responsabilidade prevista no inciso II do artigo 121 é diversa daquela prevista no “caput” do artigo 128 do Código Tributário Nacional. Enquanto a primeira nada menciona acerca da vinculação do responsável com o “fato gerador”, a segunda, constante do “caput” do artigo 128, expressamente prescreve que o legislador poderá estabelecer que “...terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação...” será responsável pelo crédito tributário. Isso quer dizer que a escolha do legislador em relação ao terceiro a ser posto na posição de “responsável tributário” é limitada à “..moldura do sucesso descrito pela norma”, como afirma PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>435</sup>. Em sua visão, deve, necessariamente, ser terceira pessoa “vinculada” ao fato jurídico tributário. Esse laço ou vinculação é indireto – pois se direto fosse a figura seria a do contribuinte – mas, inegavelmente, existente. Esse é o chamado “responsável tributário”. Há casos, porém, em que o legislador, na escolha do sujeito passivo, transborda os confins do fato jurídico tributário,

---

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 390.

elegendo pessoa que com ele não possui vinculação alguma. Nas teorizações de PAULO DE BARROS CARVALHO, ele afirma que o cunho dessa responsabilidade é sancionador. Considera-a caso de sanção administrativa, pelo descumprimento de deveres de observância obrigatória por parte daquele que não é contribuinte. São suas palavras ao tratar do tema: *“Nosso entendimento é no sentido de que as relações jurídicas integradas por sujeitos passivos alheios ao fato tributado apresentam a natureza de sanções administrativas”*<sup>436</sup>.

ARNALDO BORGES, em seu *“O sujeito passivo da obrigação tributária”*, classifica os sujeitos passivos da obrigação principal em “contribuinte”, “substituto legal tributário”, “sucessor tributário” e “responsável tributário”<sup>437</sup>. Ao tratar do contribuinte, ele conclui que o Código Tributário Nacional, apesar de mencionar que para a configuração de contribuinte, há de haver uma “relação” deste com a situação que constitua o respectivo “fato gerador”, não esclarece, em momento algum, de que espécie é essa relação, e sequer aponta critérios suficientes ao esclarecimento do problema. ARNALDO BORGES argumenta que a mencionada relação é de “identidade”, desde que a pessoa obrigada ao pagamento do tributo é aquela vinculada ao fato jurídico tributário ensejador da obrigação tributária.<sup>438</sup> Antes de tratar do responsável tributário propriamente dito, ARNALDO BORGES analisa a noção de responsabilidade na “Teoria Geral do Direito”, assim mesmo, entre aspas, em razão de ter consultado apenas a visão de Kelsen, desconsiderando outros teóricos que, à época, já haviam dedicado esforços ao estudo da responsabilidade, como HART e ROSS, por exemplo. Com base em Kelsen, ARNALDO BORGES firmou as premissas de que *“...o conceito de responsabilidade exprime o fato jurídico de uma sanção ser dirigida contra alguém”* e, ainda, de que *“Só há responsabilidade em face de ato ilícito, pois este é pressuposto de toda a responsabilidade”*, sendo o responsável a pessoa contra

---

<sup>436</sup> *Ibidem*, p. 392-393.

<sup>437</sup> **O sujeito...**, *op. cit.*, p. 57-66.

<sup>438</sup> *“A norma tributária descreve um fato da vida de ocorrência possível e a ele vincula o dever de alguém pagar o tributo, como consequência jurídica. Quando a pessoa obrigada a pagar o tributo é a mesma pessoa vinculada ao fato descrito na hipótese de incidência da norma jurídica, ela é denominada de o contribuinte. A relação existente entre o fato jurídico tributário e o contribuinte consiste em que este é a mesma pessoa relacionada ao fato descrito na hipótese de uma norma tributária. Esta relação é pois de identidade, no sentido de que a pessoa obrigada ao pagamento do tributo é a mesma pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação principal. Esta relação de identidade não implica dizer que ao fato jurídico tributário só está vinculada uma única pessoa. Não. Ao fato podem estar vinculadas muitas pessoas. Necessário é que a pessoa obrigada ao pagamento do tributo seja uma daquelas vinculadas àquele fato. Se isto ocorrer, há identidade, há, portanto, o contribuinte”* – *Ibidem*, p. 59-60.

quem a sanção é dirigida. A responsabilidade em questão, entretanto, pode ser não apenas do próprio infrator, mas também de uma terceira pessoa.<sup>439</sup> O traço da responsabilidade tributária reside, portanto, no fato de sua obrigação de pagar o tributo decorrer da "... impossibilidade de o sujeito ativo exigir o adimplemento da obrigação de quem estava obrigado a cumpri-la".<sup>440</sup> Além desses, ele identifica a figura do "substituto legal tributário". E o faz com base na interpretação do inciso II do artigo 121 e do artigo 128, ambos do Código Tributário Nacional. Sua argumentação inicia pela comparação entre os dois enunciados mencionados. O primeiro – artigo 121, II, do Código Tributário Nacional – prescreve que o sujeito passivo será responsável quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei; enquanto, o segundo – artigo 128, do Código Tributário Nacional – dispõe sobre a responsabilidade pelo "crédito tributário". Com base nisso, ARNALDO BORGES entende que "...a norma descreve um fato [...] ocorrência possível e, ao invés de imputar o dever de pagar o tributo à pessoa vinculada ao fato nela descrito, imputa-o a outrem que com aquele fato não tem nenhuma relação". Ou seja, em sua visão, e nas suas próprias palavras, "...a lei, ao eleger o sujeito passivo da obrigação principal, substitui, neste caso, aquele que poderia ser o contribuinte por uma terceira pessoa". Dessa forma, o artigo 121, II, não trataria da figura do responsável tributário, e sim da do "substituto legal tributário".<sup>441</sup> Curiosamente, ao desenvolver o tema, ARNALDO BORGES explica que, em regra, o "substituto legal tributário" não substitui ninguém, uma vez que é obrigado a pagar débito próprio.<sup>442</sup> Por fim, ARNALDO BORGES afirma existir a figura do "sucessor tributário", que, nos casos das sucessões tributárias, passará a responder por "débito próprio", tendo em vista que

---

<sup>439</sup> "No primeiro caso, a pessoa responde por ilícito seu, porquanto é a sua própria conduta antijurídica o pressuposto da sanção que lhe é dirigida. No segundo caso, a pessoa responde por ilícito de outrem. Aqui, o responsável não pode, com sua conduta, provocar ou evitar a sanção, posto que a conduta antijurídica é de outra pessoa, embora a sanção seja dirigida contra ele" – *Ibidem*, p. 60-62.

<sup>440</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>441</sup> *Ibidem*, p. 62-63.

<sup>442</sup> "O substituto tributário por ser a pessoa obrigada ao pagamento de tributo decorrente de obrigação de cujo fato gerador não participou diretamente não obriga-se a pagar 'débito de terceiro', senão 'débito próprio'. Ele não paga o tributo devido pelo contribuinte. Obrigado ao pagamento do tributo sempre foi ele, não a pessoa diretamente vinculada ao fato gerador. Em face destas razões é que pode se afirmar que, juridicamente, o substituto tributário não substitui ninguém. Se substituição há, esta ocorrer simplesmente na ordem pura dos fatos. A relação jurídica tributária instaura-se desde já e sempre vinculando o substituto tributário ao sujeito ativo. Ora, se isto é assim, a expressão 'substituto tributário' é pelo menos ambígua, na medida em que denota um fenômeno juridicamente inexistente" (sic) – *Ibidem*, p. 116.

*“...houve mudança de sujeito passivo na obrigação e o sucessor sub-roga-se nos direitos e deveres do sucedido”*.<sup>443</sup>

MARÇAL JUSTEN FILHO desenvolve teoria interessante sobre a sujeição passiva tributária. Em seu clássico *“Sujeição passiva tributária”*, antes de iniciar o tratamento da sujeição tributária propriamente dita, lança duas premissas. Nas suas “colocações prévias”, estabelece, de saída, que não compactua com a postura daqueles teóricos que confundem o direito posto com o direito proposto, praticando as lições de que *“...formular teoria acerca de sujeitos passivos tributários é inviável se ignorarmos o direito posto”*. Essa é a sua primeira “colocação prévia”. A segunda, por sua vez, diz respeito à sua opção filosófica. Ao aderir, convictamente, como diz, à concepção nominalista, MARÇAL JUSTEN FILHO repudia a confusão entre “palavras” e “essências”. Palavras são rótulos. Em sua visão, *“...não têm um sentido único, nem um sentido fechado”*. Buscar, então, a essência de “responsabilidade” ou “substituição”, por exemplo, a partir do estudo da significação das palavras conduzirá a resultados trágicos.<sup>444</sup> Ao ingressar no tópico específico da sujeição passiva tributária, MARÇAL JUSTEN FILHO, novamente, lança mão de algumas reflexões importantes para a compreensão da teoria dele. Há vários casos de sujeição passiva. Nelas, o sujeito estará em *“...situação desfavorável perante o direito”*, isso porque deverá adotar determinada conduta prescrita pelo direito. Diz-se “tributária” a sujeição passiva que se submete, direta ou indiretamente, ao regime jurídico tributário, que é caracterizado, fundamentalmente, pela (i) destinação, considerada como forma de suprir os cofres públicos; (ii) relevância econômica das situações eleitas como pressuposto normativo para qualquer dever de pagar ao Estado, que, segundo ele, não se confunde com o princípio da capacidade contributiva<sup>445</sup>; e, por fim, (iii) observância ao princípio da estrita legalidade. Curioso é que até o chamado “credor”, numa acepção ampla da sujeição passiva tributária, poderia ser encarado como uma espécie de sujeito passivo. Diz MARÇAL JUSTEN FILHO que o credor

---

<sup>443</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>444</sup> **Sujeição....**, *op. cit.*, p. 215-219.

<sup>445</sup> *“Essa construção não corresponde aos precisos contornos do chamado ‘princípio da capacidade contributiva’, que não é inerentemente necessário ao regime jurídico tributário. O que afirmamos é que se não caracteriza um tributo (seja imposto, seja taxa, seja contribuição) se a exigência de pagamento não estiver referida à verificação de uma situação fática (hipoteticamente descrita no pressuposto normativo) que tenha uma relevância econômica (ou seja, economicamente avaliável)”* – *Ibidem*, p. 224-225.

“...encontra na lei não apenas um limite máximo para a sua pretensão como a imposição de inúmeros deveres”. Assim, o próprio Estado seria, numa determinada acepção, sujeito passivo tributário ou, nas palavras do autor, “...atingiria o próprio Fisco...”, uma vez que a lei lhe impõe uma série de deveres, como, por exemplo, a observância de formalidades.<sup>446</sup> Entretanto, não é essa leitura tão ampla à qual se dedica MARÇAL JUSTEN FILHO. Preocupa-se, sim, com a situação jurídica daquele que deve levar dinheiro aos cofres públicos ou realizar condutas outras. Seu foco direciona-se àquele titular do polo passivo da relação jurídica sujeita ao regime jurídico tributário. Ao tratar, especificamente, daqueles que podem ocupar o polo passivo da relação jurídica tributária, MARÇAL JUSTEN FILHO menciona a divisão, correntemente realizada pela doutrina, entre a “sujeição passiva direta” e a “sujeição passiva indireta”, reconhecendo, de saída, ser inadequada esta última expressão, que engloba conceitos jurídicos distintos e inconfundíveis. À frente, inclusive, é absolutamente enfático, ao defender o afastamento da utilização de tais expressões. Para ele, existem apenas as figuras do “...destinatário constitucional tributário”, do “substituto tributário” e do “responsável tributário”.<sup>447</sup> Expliquemo-las.

O chamado “destinatário constitucional tributário” é expressão adaptada por MARÇAL JUSTEN FILHO da original “...destinatário legal tributário...”, de HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS. Na doutrina do professor argentino, o destinatário legal tributário “...es aquel que queda encuadrado en el hecho imponible. Ello sucede porque es quien ejecuta el acto o se halla en la situación que la ley elige como presupuesto hipotético del mandato de pago de un tributo”<sup>448</sup>. Percebendo

---

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 219-228.

<sup>447</sup> “E não vislumbramos, por outro lado, fundamento para distinguir a sujeição passiva em *direta* e *indireta*. Nem se trata de discordar sobre palavras (afinal, por que utilizar as expressões ‘direta’ e ‘indireta’?). Mas e que não há utilidade nem justificativa para tentar agrupar as três espécies tributárias nesses termos. Não há ponto em comum que aproxime tanto responsabilidade e substituição e que as afaste tanto do contribuinte, para permitir a distinção” – *Ibidem*, p. 302.

<sup>448</sup> *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, p. 320. Na aula de 8 de dezembro de 1973, realizada durante o IV Curso de Especialização em Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo: “É a pessoa que se encontra na situação concreta escolhida pela lei como hipótese de incidência tributária, e que deve sofrer, por via legal, o peso econômico da prestação tributária, que é consequência da sua configuração. [...] é o personagem envolvido e incluído, partícipe no acontecimento do fato imponible e a quem a norma jurídica obriga a sofrer a carga do tributo, ligada com a consequência, à hipótese de incidência condicionante” – HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS, Destinatário legal tributário: contribuinte e sujeitos passivos na obrigação tributária, *Revista de direito público*, n.30. Na versão em língua portuguesa do “Curso”, traduzido por ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA: “É aquele cuja capacidade contributiva o legislador teve normalmente em conta ao criar o tributo; é o «realizador» do fato imponible e é, por conseguinte, quem sofre, em seus bens, o detrimento econômico

as dessemelhanças entre o sistema de direito positivo brasileiro e o sistema de direito positivo argentino, MARÇAL JUSTEN FILHO, inteligentemente, adaptou a figura do “destinatário legal tributário” do direito argentino, para desenvolver a noção de “destinatário constitucional tributário”. Isso em decorrência da particularidade do sistema tributário brasileiro de ser fundamentalmente constitucional<sup>449</sup>. É importante ressaltar que o “destinatário constitucional tributário” não será, só por ostentar tal condição, contribuinte. Poderá vir a sê-lo, evidentemente, caso a lei assim o estabeleça. Isso porque, a figura do contribuinte diz respeito à chamada “determinação objetiva” do mandamento, enquanto a figura do destinatário constitucional tributário se refere ao aspecto pessoal da hipótese. Nos casos em que o destinatário constitucional tributário não for “transformado” em contribuinte, estaremos diante dos outros casos, que poderão ser de “substituição” ou de “responsabilidade”.

Ao tratar da “substituição tributária”, MARÇAL JUSTEN FILHO examina, brevemente, três correntes do pensamento sobre a substituição tributária, concluindo que todos “...*pecam por um vício nuclear comum, consistente em supor que, de fato, a substituição decorre de uma espécie de anomalia congênita da norma tributária*”. Essa anomalia nada mais seria do que a existência de incompatibilidade entre o aspecto pessoal da hipótese de incidência tributária e a determinação subjetiva do mandamento da norma tributária.<sup>450</sup> Em sua visão, para

---

tributário. A «via legal» mediante a qual o legislador lhe destina o encargo do tributo consiste em sua colocação no pólo negativo da relação jurídica tributária” – **Curso de direito tributário**, p. 109-110.

<sup>449</sup> "VILLEGAS deixou de observar uma peculiaridade do sistema tributário brasileiro, porém. Poderia ter elaborado alguns conceitos mais refinados se tivesse em vista o ordenamento pátrio. É que, no Brasil, pode-se falar não apenas em um destinatário legal tributário, mas também no destinatário constitucional tributário. Enquanto as constituições dos demais Estados não se preocupam em definir as situações arquetípicas que haverão de ser utilizadas para composição da hipótese de incidência tributária, a Constituição brasileira segue uma opção muito definida. É que a Constituição brasileira não apenas outorga e define o poder tributário, instituindo competências para as pessoas políticas criarem normas tributárias. Além disso, nossa Constituição estabelece como deverá ser o núcleo da hipótese de incidência a ser editada pela via legislativa ordinária. Ora, já vimos que a definição da materialidade da hipótese de incidência tributária significa uma opção acerca do destinatário da condição de sujeito passivo. Por decorrência, a Constituição brasileira está não apenas a definir previamente o aspecto material das hipóteses de incidência tributárias, como também os aspectos pessoais. Bem por isso, pode-se aludir à figura do destinatário constitucional tributário. É aquela categoria de pessoas que se encontram em relação com a situação prevista para inserir-se no núcleo da hipótese de incidência tributária e que são as pessoas sujeitáveis à condição de sujeito passivo tributário (ao menos, em princípio). O destinatário constitucional tributário é aquele que, em princípio, pode dizer-se como eleito constitucionalmente para vir a sofrer a sujeição passiva tributária. Em essência, o destinatário constitucional tributário seria aquela pessoa cuja riqueza é presumida através da situação prevista na Constituição para compor a materialidade da hipótese de incidência tributária" – **Sujeição...**, op. cit., p. 262-263.

<sup>450</sup> *Ibidem*, p. 265.

a solução dessa questão, é necessário firmar duas premissas fundamentais: a primeira é desconsiderar as acepções semânticas de “substituto” e “substituição”; a segunda diz respeito ao afastamento da confusão entre conceitos “lógico-jurídicos” e “jurídico-positivos”.<sup>451</sup>

Após tais esclarecimentos, MARÇAL JUSTEN FILHO avisa que, em sua visão, a mais perfeita construção doutrinária sobre o tema foi realizada por ANDREA PARLATO.<sup>452</sup> Nesta concepção, existem duas normas. Uma delas, denominada “norma tributária normal” prescreve o “...*relacionamento típico e normal*”, enquanto a outra, chamada de “norma secundária” ou “integrativa”, vincula-se à primeira, para, elegendo elementos específicos, produzir o fenômeno da substituição. Expliquemos. Existe a primeira norma tributária normal, na qual se estabelecem a hipótese de incidência e o mandamento, por meio da qual se estabelece quem será o contribuinte: o destinatário constitucional ou o destinatário legal tributário. Há, também, uma segunda norma, cujo propósito é o de estabelecer a substituição. Nas palavras do próprio MARÇAL JUSTEN FILHO, essa norma “...*se conjuga com a norma principal para estabelecer um esquema excepcional, cujo resultado consiste em que a prestação tributária deverá ser saldada não pelo destinatário legal tributário, mas pelo sujeito passivo excepcional...*”, que é justamente o substituto. Esse raciocínio foi representado por ele da seguinte forma:

---

<sup>451</sup> “Para possibilitar a solução a essas questões, propomos duas preliminares de cunho indispensável. A primeira é a de desvincular o tratamento do problema de qualquer acepção semântica atribuível à expressão ‘substituição’. Não é possível atingir a bom termo partindo da tentativa de descobrir o que significa ‘substituição’. E isso porque não há qualquer vinculação necessária entre a expressão e o fenômeno que costumeiramente indicado através dessa terminologia. Ainda que possamos manter as expressões ‘substituição’ e ‘substituto’, isso não nos induz a conceber que o fenômeno enfocado tenha necessariamente a ver com as referências semânticas vulgarmente associadas a ditas palavras. Mais ainda, nem mesmo as referências semânticas técnico-jurídicas para ‘substituição’ e ‘substituto’ têm qualquer influência obrigatória sobre os conceitos de que se trata. [...] A segunda preliminar relevante é a de que não se pode confundir o conceito lógico-jurídico de ‘substituição’ com os conceitos jurídico-positivos indicados legislativamente pela mesma expressão. É comum a doutrina incorrer em tal equívoco. Basta uma lei valer-se da expressão ‘substituto’ ou ‘substituição’ para que muitos doutrinadores dediquem-se a construir o conceito de ‘substituição’ – o que seria válido se tivessem em vista que o resultado atingido seria correto e apropriado apenas para aquele caso examinado. Esse desvio científico há de ser reprimido. É que o conceito lógico-jurídico de ‘substituição’ não pode ser imposto ao legislador, nem é possível, opostamente, trocar o conceito lógico-jurídico pelo conceito legal. Assim, é possível que, faticamente, seja verificado que o legislador instituiu um devedor e previu, posteriormente, que outrem assumiria a posição passiva. Ou, até, que o legislador elaborou uma norma viciada pela incompatibilidade entre mandamento e hipótese de incidência. A partir dessas constatações não se pode é afirmar que substituição corresponde a isso ou aquilo. O máximo admissível seria a proposição de que determinada lei denominou substituição a fenômeno com certas peculiaridades. Nada impede, inclusive, que outra lei denomine substituição a fenômeno radicalmente diverso” – *Ibidem*, p. 266-267.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 268-287.



...poderíamos estabelecer que a norma autônoma ou principal tem a seguinte configuração básica:

‘Se ocorrer o fato x, deverá o sujeito z pagar a importância H’ (Norma N)

Já a norma acessória seria representável nos seguintes termos:

‘Se, além do fato x previsto na norma N, ocorrer o fato Y, quem deverá pagar o valor H será o sujeito W’ (Norma N<sub>1</sub>)

Observemos que as normas coexistem conjuntamente, pois, do contrário, haveria duas normas tributárias principais, com duas hipóteses de incidência e dois mandamentos diversos.<sup>453</sup>

Surge a dúvida, entretanto, acerca da liberdade do legislador ao estabelecer a substituição. MARÇAL JUSTEN FILHO enfrenta a questão, dando-lhe resposta negativa. Há, em sua visão, três “exigências” para “...*autorizar a instituição da ‘substituição tributária’...*”. A primeira é a existência de uma situação de poder, em razão da qual o destinatário legal tributário se encontra subordinado à vontade de outra pessoa; a segunda é a de “...*referir-se essa situação de poder ao gozo, pelo destinatário legal tributário, da situação presuntiva de riqueza estatuída na materialidade da hipótese de incidência da norma autônoma*”; e a terceira é a de ser, essa situação de poder, decorrente não da norma tributária.<sup>454</sup> Percebamos, então, que o legislador não poderá atribuir, ao seu bel-prazer, a condição de substituto tributário a qualquer pessoa, o que

---

<sup>453</sup> “A peculiaridade que diferencia esse relacionamento inter-normativo é, primeiramente, a de que a norma não autônoma não retira a validade da norma autônoma. Ou seja, não se trata de normas entre si incompatíveis, uma ab-rogando a outra. Portanto, co-existem conjuntamente. A segunda peculiaridade está em que elas não co-existem autonomamente uma em relação a outra. Se co-existissem autonomamente, o resultado seria de existirem duas hipóteses de incidência inconfundíveis e dois mandamentos distintos. Se assim fosse, o resultado seria o de nascerem simultaneamente e independente, dois deveres tributários. Haveria dois tributos diversos. Não é assim, porque há, em última análise, um único tributo – no sentido de que a norma não autônoma ou acessória não se sustenta por si só. Como se vê, a existência da norma não autônoma não acarreta o resultado de que só surja dever tributário quando ocorram os fatos X e Y. Enquanto não verificado o fato Y (ou seja, uma ocorrência especial que se soma ao evento previsto hipoteticamente como hábil a desencadear a incidência da norma autônoma), o dever tributário obedecerá exclusivamente às disposições da norma autônoma. Nunca será possível desvincular a norma não autônoma da norma autônoma, embora a recíproca não seja válida. Ou seja, não há possibilidade de manter-se a norma acessória por si só, se for revogada (por exemplo) a norma autônoma. Igualmente, nunca será viável incidir apenas a norma não autônoma. Mas ao contrário, será possível revogar a norma não autônoma, sem que isso retire a validade da norma autônoma. E, também, será possível que, em dadas circunstâncias, apenas seja aplicável a norma autônoma, sem que se aplique a norma não autônoma (aliás, isso será o usual e comum)” – *Ibidem*, p. 271-272.

<sup>454</sup> *Ibidem*, p. 275-278.

permitiu a MARÇAL JUSTEN FILHO aludir à figura do “destinatário da condição de substituto”.<sup>455</sup>

MARÇAL JUSTEN FILHO parte, então, para o tratamento da “responsabilidade tributária”, discordando, de saída, daqueles que sustentam que a responsabilidade tributária não merece tratamento pelos tributaristas em razão de ser uma sanção pelo descumprimento de um dever. A questão que, na visão do jurista paranaense, mostra-se mais relevante, é aquela que diz respeito ao cunho sancionador da responsabilidade tributária. Ao tratar desse tema, esclarece que o que lhe parece problemático é “...acatar a afirmativa de que a situação jurídica em que se encontra o ‘responsável’ tenha natureza sancionatória”. Para atacá-lo, MARÇAL JUSTEN FILHO vale-se de uma série de argumentos, os quais tentaremos sintetizar. O primeiro deles é o de que o dever de responsabilidade não é vinculado à conduta do próprio responsável, mas “...se proporciona a situações a ele absolutamente estranhas”. Além disso, o dever imposto ao responsável não elimina e nem substitui a sujeição tributária do contribuinte e do substituto. O contribuinte continuará sendo contribuinte, assim como o substituto continuará como substituto. Em terceiro lugar, como o Estado não deve exigir mais de uma vez a mesma prestação tributária, não há responsabilidade nos casos em que se exige do responsável pagamento além e independente daquele realizado pelo contribuinte ou pelo substituto. Como bem observa MARÇAL JUSTEN FILHO, se o contribuinte saldar o débito, nada poderá ser exigido do responsável. E mais: caso o responsável tenha efetivado o pagamento, poderá promover ação de regresso em face do contribuinte ou do substituto.<sup>456</sup>

Por tais argumentos, a “solução sancionadora” não lhe parece satisfatória. Decide por seguir o pensamento tradicional, encarando o responsável tributário como, de fato, sujeito passivo tributário. Diz MARÇAL JUSTEN FILHO que, na responsabilidade tributária, há, de fato, um ato ilícito tributário. Nesses casos,

---

<sup>455</sup> “Verificados os pressupostos acima indicados, o legislador terá a faculdade de criar a substituição, atribuindo a sujeição passiva àquela pessoa que está em posição de poder relativamente ao gozo da riqueza por parte do destinatário legal tributário. Somente sobre tal pessoa é que será possível recair a situação tributária passiva de substituto. É que, atribuída a sujeição passiva a outrem, haveria uma desnaturação da substituição, no sentido de que se tornaria irrelevante a previsão da situação de poder a vincular sujeitos. O terceiro, arbitrariamente escolhido pela lei não estaria na situação de poder que constitui o núcleo essencial da formação do conceito de substituição. Assim, desnaturada a substituição, ter-se-ia de reconhecer a existência de outra figura qualquer, eventualmente inconstitucional” – *Ibidem*, p. 278-279.

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 288-289.

entretanto, a sanção não poderia ser distinguida do tributo, e isso porque ela se confunde com uma prestação tributária já existente. A sanção seria, então, alguém se tornar obrigado juntamente com os devedores de uma relação jurídica tributária já existente. Analisemos a estrutura normativa do fenômeno da responsabilidade tributária.

Em sua visão, a norma instituidora da responsabilidade tributária é formada por uma endonorma e por uma perinorma, na designação de CARLOS CÓSSIO que impregnou a doutrina do direito tributário das décadas de setenta e oitenta do século XX. A endonorma estabelece um dever diverso do dever de pagar. A hipótese de incidência dessa endonorma descreveria, em sua materialidade, uma “...situação-base em que um sujeito encontra-se em relação de poder – não com o gozo de uma determinada riqueza por parte de terceiros – mas com o cumprimento do dever tributário que recai sobre outrem”. Ou, em outras palavras, a situação de poder descrita é aquela na qual as condutas dos sujeitos passivos tributários, relativas ao cumprimento de um dever tributário, sujeitam-se ao poder de um terceiro, chamado de “destinatário da responsabilidade”.<sup>457</sup> Assim, tem-se por “destinatário da responsabilidade” aquele que se encontra em situação de poder sobre o sujeito passivo tributário, podendo dele exigir ou verificar o cumprimento da prestação devida, ou seja, “trata-se [...] de alguém que está em uma situação jurídica especial que lhe assegura, se o desejar, compelir o sujeito passivo a adimplir o dever tributário”.<sup>458</sup> No mandamento da norma, por sua vez, encontra-se a imposição de um dever tributário ao destinatário da responsabilidade, para que ele verifique o adimplemento da prestação tributária e para que se abstenha de realizar qualquer ato sem a comprovação do mencionado adimplemento. O descumprimento desse dever imposto ao destinatário da responsabilidade – que é a hipótese de incidência da perinorma –

---

<sup>457</sup> Percebamos que, apesar de sutil, existe diferença entre as hipóteses de incidência das normas que instituem a substituição tributária e aquelas que instituem casos de responsabilidade tributária. Nas palavras do próprio MARÇAL JUSTEN FILHO: “Veja-se, então, a proximidade entre a natureza das hipóteses de incidência da substituição e da responsabilidade. Em ambas, não há uma situação em si mesma avaliável economicamente. Tanto em uma como em outra, a materialidade descreve uma situação de poder jurídico. Apenas que, na substituição, o poder do destinatário da substituição envolve o gozo da riqueza por parte do destinatário legal tributário. E, na responsabilidade, o poder do destinatário da responsabilidade envolve o adimplemento do dever tributário já existente por parte do sujeito passivo tributário” – *Ibidem*, p. 294.

<sup>458</sup> *Ibidem*, p. 295.

será um ato ilícito tributário. No mandamento dessa perinorma, encontra-se a prescrição da responsabilidade tributária.<sup>459</sup>

Cria-se uma nova relação jurídica tributária, anexa à já existente, que é como que um “espelho”, na medida em que “...*todos os dados objetivos acerca da relação jurídica nascida são aqueles da relação jurídica tributária já existente*”. Há, apenas, um sujeito passivo novo, sustenta MARÇAL JUSTEN FILHO. Dessa forma, satisfeita a prestação, seja pelos sujeitos passivos da relação jurídica principal, seja pelos sujeitos passivos da relação jurídica prescrita pela norma de responsabilidade tributária, desaparecerão ambas as relações.<sup>460</sup>

Por fim, anotemos também a existência de um “destinatário legal da responsabilidade”. Isso porque, assim como ocorre com o destinatário legal da substituição, aqui, o legislador não é livre para considerar como responsável tributário quem lhe seja mais conveniente. A responsabilidade tributária somente poderá recair “...*sobre o sujeito que deixou de exercitar o poder (dever) de constranger o sujeito passivo tributário a adimplir prestações que sobre ele recaíam*”.<sup>461</sup>

Em 1998 é publicado o “*Sujeição passiva tributária*”, de LUÍS CESAR SOUZA DE QUEIROZ.<sup>462</sup> Dessa obra, interessa-nos, principalmente, o Capítulo V, intitulado “Fenomenologia da sujeição passiva tributária”. A primeira providência desse capítulo é diferenciar os sentidos “amplo” e “estrito” da expressão “sujeição passiva tributária”. O primeiro deles diz respeito ao processo de causalidade jurídica. O segundo “...*simboliza a situação em que se encontra o contribuinte no pólo passivo da relação jurídica tributária determinada e individualizada, que decorre da realização do fato jurídico tributário*”<sup>463</sup>. QUEIROZ propõe-se a analisar o fenômeno a partir dos planos “normativo”, “fático” e “relacional”<sup>464</sup> e

---

<sup>459</sup> “O mandamento determina basicamente que o sujeito destinatário da responsabilidade passará a ser assujeitado ao pagamento do tributo a que se referia o dever previsto na endonorma. Tanto poderá estabelecer uma responsabilidade subsidiária como uma responsabilidade solidária. Eventualmente, até poderia estabelecer uma responsabilidade principal e única, excludente da responsabilidade dos sujeitos passivos até então existentes” – *Ibidem*, p. 296.

<sup>460</sup> *Ibidem*, p. 296.

<sup>461</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>462</sup> **Sujeição passiva tributária**, de 1998.

<sup>463</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>464</sup> “O primeiro plano – o normativo (‘da norma impositiva tributária’) – tem como ponto de partida o exame dos requisitos necessários para a criação da norma jurídica impositiva tributária (válida). Neste ponto, serão analisados os critérios do antecedente e do consequente da mencionada norma, com um

inicia o exame a partir do que ele denomina de “critério pragmático”. Parte, então, para o exame da norma impositiva de imposto; tratando, em primeiro lugar, do princípio da capacidade contributiva e, a partir desse princípio, identifica o critério pessoal do antecedente e o critério pessoal do consequente. Este é o que “...*informa os sinais necessários para identificar o sujeito de direito, denominado sujeito passivo, que terá o ‘dever jurídico’ (obrigação) de entregar a outrem parcela da riqueza de que é titular*”; aquele, por sua vez, diz respeito à descrição de um sujeito de direito titular de uma riqueza<sup>465</sup>. Por fim, conclui que apenas o sujeito mencionado no critério pessoal do antecedente poderá ser indicado como sujeito passivo, que se denomina “contribuinte”<sup>466</sup>. Caso outra pessoa esteja indicada no polo passivo da relação jurídica, que não o contribuinte, adverte QUEIROZ, a norma “necessariamente” terá natureza diversa da tributária. E isso ocorre nos casos em que estivermos diante do “responsável”. De acordo com QUEIROZ, a norma que dispõe sobre a responsabilidade não tem natureza “impositiva tributária” – que, em sua visão, é aquela que vincula um antecedente, no qual encontramos a descrição de um fato lícito, a um consequente, que prescreve uma relação jurídica entre dois sujeitos de direito em torno de uma determinada prestação, consistente na entrega, por parte de um, de uma quantia

---

*enfoque especial para os aspectos que envolvem o critério pessoal passivo. O segundo plano – o fático (‘do fato jurídico tributário’) – apresenta-se como projeção concreta do antecedente da norma impositiva tributária e, portanto, como elemento cujo conceito implica o surgimento da relação jurídica tributária. O terceiro e último plano – o relacional (‘da relação jurídica tributária’) – apresenta-se como projeção determinada (quanto à conduta) e individualizada (quanto aos sujeitos) do consequente da norma impositiva tributária, em cujo pólo passivo se localiza o titular (o sujeito passivo devidamente individualizado) da obrigação (O) de entregar (p) uma importância (precisa, certa, determinada) em dinheiro ao Estado” – Idem.*

<sup>465</sup> *Ibidem*, p. 164-181.

<sup>466</sup> “Em virtude do acima afirmado, é correto efetuar as seguintes proposições: a) o sujeito de direito (sujeito passivo tributário) informado pelo critério pessoal passivo da norma impositiva de imposto, por força do Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva, só pode ser aquele (mesmo) titular da riqueza que será entregue ao Estado; [...] Logo, por força do Princípio da Capacidade Contributiva, é correto pontificar: o único sujeito de direito que pode estar presente no pólo passivo da relação jurídico-formal prescrita no consequente da norma impositiva de imposto tendo a obrigação de entregar dinheiro ao Estado, é aquele (mesmo) titular da riqueza pessoal descrita pelo aspecto material do antecedente da norma impositiva de imposto. [...]. A citada definição legal de ‘contribuinte’ enquadra-se, quase plenamente, na definição de ‘sujeito passivo tributário’, cujos sinais identificadores (critério pessoal passivo) estão contidos na relação jurídico-formal prescrita pelo consequente da norma impositiva de imposto. A ressalva que se faz necessária é relativa à parte final do caput do art. 121 do Código Tributário Nacional (CTN). [...] Desse modo, é possível asseverar: – o único sujeito de direito (sujeito passivo tributário), que é objeto de identificação por meio do critério pessoal passivo do consequente da norma impositiva de imposto, é aquele (mesmo) titular de riqueza pessoal descrita pelo aspecto material do antecedente da norma impositiva do imposto, qual seja, o ‘contribuinte’ (segundo a terminologia adotada pelo Código Tributário Nacional). Em outras palavras: o ‘contribuinte’ é o único sujeito de direito (sujeito passivo) que pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária e cuja identificação é informada pelo critério pessoal passivo do consequente da norma impositiva de imposto” – *Ibidem*, p. 179-180.

em dinheiro para o outro – e sim de “norma primária principal não-tributária” ou de “norma primária punitiva”. Essas duas normas são relativas, respectivamente, à responsabilidade por sub-rogação subjetiva total, como nos casos dos artigos 131, I e II e 132, “*caput*”, em que há a descrição de um evento lícito no antecedente normativo; e à responsabilidade por punição, presente nos demais casos de responsabilidade previstos pelo Código Tributário Nacional<sup>467</sup>.

Por fim, e para encerramos o exame da opinião de QUEIROZ sobre o tema, resta tratar dos casos de “substituição”. Ao tratar do tema, QUEIROZ parte da correta premissa de que o conceito de substituição não se confunde com o de contribuinte e tampouco com o de responsável e, diante disso, cabe a seguinte indagação: “...*se a norma que dispõe sobre a substituição não possui natureza tributária, se tal norma se distingue da que dispõe sobre a responsabilidade tributária, que espécie de norma regula a conduta do ‘substituto’ tributário ?*”. Ao enfrentar esse questionamento, QUEIROZ não hesita em apontar como norma meramente administrativa, para atender aos interesses da Administração Pública. Três seriam, a seu ver, as justificativas que autorizam o regime da substituição tributária: (i) dificuldade em fiscalizar um número grande de contribuintes, (ii) necessidade de evitar a evasão fiscal ilícita e (iii) agilizar a arrecadação, acelerando a disponibilidade de recursos. Observemos que, aqui, cabe até mesmo a indagação sobre a conveniência de se tratar o tema da substituição como se fosse relativo à sujeição passiva. Lembremo-nos que, nas palavras do próprio QUEIROZ, a relação entre o Estado e o substituto tem cunho meramente administrativo, “...*funcionando (o substituto) como um mero agente arrecadador*”<sup>468</sup>.

Encerremos a análise da doutrina tributária brasileira sobre o tema, mencionando a obra de HUGO FUNARO, na qual divide a sujeição passiva em “direta” e “indireta”. Naquela, encontra-se a figura do contribuinte. Nesta, a dos responsáveis. Há, em sua visão, duas classes de responsabilidade. A primeira é a

---

<sup>467</sup> *Ibidem*, p. 185-194.

<sup>468</sup> *Ibidem*, p. 194-201. Sobre ser o substituto mero agente arrecadador, explica LUÍS CESAR SOUZA DE QUEIROZ: “A impossibilidade jurídico-constitucional de se lhe exigir a ‘entrega antecipada’ (antes de receber ou de retirar do contribuinte) comprova que o substituto só pode atuar como mero agente arrecadador. Consequentemente, surge uma dupla possibilidade: a) ou a norma determina (obriga – ‘O’) que o ‘contribuinte entregue’ (‘p’) o dinheiro ao denominado ‘substituto’ (agente arrecadador do Estado); b) ou a norma permite (‘P’) que o denominado ‘substituto’ (agente arrecadador do Estado) retire (retenha definitivamente – ‘p’) o dinheiro que, apesar de estar em sua posse (do substituto), já é da disponibilidade jurídica do ‘contribuinte’, o que caracteriza o fato-signo de riqueza (é o caso, p. ex., das normas que dispõe sobre o imposto sobre a renda retido na fonte)” – *Ibidem*, op. cit., p. 201.

responsabilidade por substituição, que se subdivide em “por conveniência” e “em decorrência de infrações”. A segunda é a responsabilidade por transferência, que se subdivide em quatro espécies: sucessão, desídia, dispensa de certidão e improbidade.<sup>469</sup>

Adiantamos, aqui e desde já, nossa opinião. Parece-nos que há duas espécies de sujeitos passivos, que são justamente os mencionados nos incisos do parágrafo único do artigo 121 do Código Tributário Nacional, quais sejam, os “contribuintes” e os “responsáveis”. A figura do substituto não é enquadrada por nós como espécie autônoma de sujeito passivo. Como explicaremos adiante, nos casos de substituição tributária, estaremos diante de um sujeito desempenhando, ao menos, dois papéis. O primeiro, o próprio de “contribuinte” e, o segundo, próprio de “agente de arrecadação”, a fim de auxiliar o Estado na fiscalização e na arrecadação tributárias.

### 5.3 A SOLIDARIEDADE

Trataremos da solidariedade antes mesmo de tratarmos dos sujeitos passivos em si em razão de ser ela aplicável nas relações entre contribuintes, entre contribuintes e responsáveis e, naquelas dos responsáveis entre si. Percebamos que a solidariedade não é, em si, uma espécie de sujeição passiva, como já alertaram MARÇAL JUSTEN FILHO e ALIOMAR BALEEIRO<sup>470</sup>. Sujeitos passivos são apenas os contribuintes e os responsáveis. Além disso, lembremos, com ARNALDO BORGES, que há duas espécies de solidariedade: a ativa e a passiva<sup>471</sup>. E isso

---

<sup>469</sup> **Sujeição passiva indireta no direito tributário brasileiro: as hipóteses de responsabilidade pelo crédito tributário previstas no Código Tributário Nacional**, p. 54-67.

<sup>470</sup> De acordo com MARÇAL JUSTEN FILHO, “A solidariedade não se configura como uma especial categoria de sujeição passiva tributária, porquanto nada mais é do que uma situação jurídica de pluralidade de ocupantes do polo passivo da relação tributária, a que se conjuga a regra de cada devedor ser obrigado ao pagamento do todo. Mas a posição que todos os co-devedores ocupam pode ser reconduzível às categorias básicas de substituto, responsável ou contribuinte. Semente será cabível aludir a uma nova categoria de sujeição passiva na medida em que solidariedade fosse excludente de reconhecimento da existência de contribuinte, substituto ou responsável” – **Sujeição...**, op. cit., p. 300; ALIOMAR BALEEIRO, por sua vez, escreve que “É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias” – **Direito tributário brasileiro**, p. 729.

<sup>471</sup> “O que caracteriza a solidariedade é a situação jurídica na qual, em um mesmo vínculo obrigacional, mais de um credor ou mais de um devedor, cada um de per si, tem direito ou obrigação à dívida toda. A solidariedade é, portanto, ativa ou passiva. Na solidariedade ativa há pluralidade de credores, cada um deles com direito de exigir toda a dívida. Na solidariedade passiva há pluralidade de devedores, cada um deles obrigado individualmente, à dívida toda” – **O sujeito...**, op. cit., p. 79.

porque a solidariedade diz respeito aos casos em que mais de um sujeito integra um dos pólos da relação jurídica tributária, seja ele o polo ativo, seja o polo passivo. Aqueles que estiverem no polo passivo responderão pela obrigação toda. Mas não há apenas essa proposta classificatória. ANDREA DARZÉ, ao tratar especificamente da solidariedade passiva, traça a distinção, amparada em ZELMO DENARI, entre solidariedade “paritária” e “dependente”. A primeira ocorre nos casos em que ambos os sujeitos participam do fato diretamente, enquanto a segunda diz respeito aos casos em que um sujeito participa diretamente da ocorrência do fato, e, posteriormente, outra pessoa, alheia ao fato, obriga-se juntamente com aquele sujeito<sup>472</sup>.

Concordamos com OCTAVIO BULCÃO NASCIMENTO quando ele menciona que a disciplina da “solidariedade”, no Código Tributário Nacional, é “insatisfatória”<sup>473</sup>. Analisemos, então, os enunciados dos artigos 124 e 125 do Código Tributário Nacional.

O artigo 124 estabelece quem são as pessoas solidariamente obrigadas. O inciso I menciona aquelas que tenham “...*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”. O inciso II, por sua vez, estabelece a solidariedade das pessoas “...*expressamente designadas por lei*”. De acordo com o seu parágrafo único, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Tratemos, nesse primeiro momento, da análise do vago enunciado do inciso I. Segundo ele, serão solidariamente obrigadas as pessoas que tenham “interesse comum” no fato que enseja a tributação. Apesar de não encontrarmos grandes dificuldades para vislumbrar as diversas “situações que constituem os fatos geradores das diversas obrigações principais”, não podemos dizer o mesmo a respeito da expressão “interesse comum”, cuja conceituação, nas palavras de MARCOS VINICIUS NEDER, é a maior dificuldade para a aplicação do

---

<sup>472</sup> **Responsabilidade tributária: solidariedade e subsidiariedade**, p. 209.

<sup>473</sup> “Solidariedade é um instituto criado pelo legislador para atender à comodidade administrativa do Estado na procura do atendimento dos seus interesses. Dessa forma, sempre que, na mesma relação jurídica, houver mais de um devedor, cada um deles estará obrigado pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Cumpre lembrar que a forma como tal instituto está colocada no CTN não é satisfatória, na medida em que não nos permite visualizar, de forma precisa, os aspectos componentes da solidariedade, já que parece utilizar critérios não jurídicos vagos, como, por exemplo, interesse comum. [...] chegamos à conclusão de que a solidariedade propriamente dita somente ocorrerá quando – ‘numa mesma relação jurídica’ – dois ou mais sujeitos encontrem-se compelidos a satisfazer a integralidade da prestação” – Sujeição passiva tributária, p. 813-814.



dispositivo<sup>474</sup>. Que interesse comum é esse que enseja a solidariedade ? Não basta que seja um mero interesse de fato. É necessária a identificação de um interesse jurídico<sup>475</sup>. Nos casos dos impostos que recaem sobre um estado – ou, como diz PAULO DE BARROS CARVALHO, “...*não haja bilateralidade no seio do fato tributado...*”<sup>476</sup> – como, por exemplo, o IPTU, o ITR e o IPVA, que incidem, grosso modo, sobre o “ser proprietário”, esse interesse comum é facilmente identificado. Terão interesse comum aqueles que forem coproprietários. Duas pessoas proprietárias de um imóvel, serão solidariamente obrigadas ao pagamento do IPTU, como bem expôs CINTIA ESTEFANIA FERNANDES.<sup>477</sup> ARNALDO BORGES é da opinião de que a expressão “interesse comum” equivaleria à “relação pessoal e direta”, empregada na definição de contribuintes, pelo artigo 121, I, do Código Tributário Nacional. Aqui, portanto, o inciso I do artigo 124 estabelecerá a solidariedade daqueles que são contribuintes<sup>478</sup>.

Entretanto, nem todos os impostos incidem sobre estados, por assim dizer. Imaginemos, por exemplo, os casos de prestações de serviço, tributadas pelo ISS; das circulações de mercadorias, tributadas pelo ICMS; e dos negócios jurídicos com produtos industrializados, tributados pelo IPI. Nesses casos, o significado de “interesse comum”, mencionado pelo inciso I do artigo 124, é de

---

<sup>474</sup> MARCOS VINICIUS NEDER, Responsabilidade solidária e o lançamento fiscal, in **Congresso Nacional de Estudos Tributários. Direito tributário e os conceitos de direito privado**, p. 1005. Do mesmo autor: Solidariedade de direito e de fato – reflexões acerca de seu conceito, in **Responsabilidade tributária**, p. 39. No mesmo sentido: JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, cujo entendimento é o de que, “*Embora não haja uma definição legal para ‘interesse comum’, somente se deve considerar a substância jurídica do fato gerador tributário, vinculando intimamente as pessoas (jurídicas ou naturais). Não há nenhum sentido cogitar-se de interesses de distinta natureza (econômico, financeiro, político), não só porque são despididos para o universo jurídico, e permeados por meras elocubrações; mas também pela circunstância de não conferirem segurança e certeza fundamentadora do princípio da tipicidade cerrada*” – Responsabilidade solidária – definição de interesse comum (art. 124 CTN), in **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**, p. 283-284. E, ainda, JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO e LEONARDO SAIDE MANZAN, Solidariedade tributária – Sobre o inciso I, do artigo 124, do CTN, in **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**, p. 303.

<sup>475</sup> “*Vê-se, portanto, que o fato jurídico suficiente à constituinte da solidariedade não é um mero interesse de fato, mas sim um interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre pessoas situadas do mesmo polo de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. Para fundamentar a solidariedade com fulcro no artigo 124 do CTN, a autoridade administrativa deve demonstrar que os responsáveis pertencem ao mesmo polo da relação jurídica subjacente que serve de substrato fático à ocorrência do fato gerador do tributo*” – Responsabilidade solidária e o lançamento fiscal..., *op. cit.*, p. 1015.

<sup>476</sup> **Curso...**, *op. cit.*, p. 386.

<sup>477</sup> “*Haverá, portanto, sujeição passiva solidária entre contribuintes de IPTU, sempre que um imóvel tiver mais de um proprietário, todos podendo figurar como sujeito passivo da relação tributária, sendo que, a quitação do tributo, a impugnação ao lançamento tributário, a prescrição ou a decadência do débito, bem como a cessação do decurso destas, se tiver ligação apenas com um dos proprietários, beneficiará ou prejudicará os demais*” – **IPTU: texto e contexto**, p. 332.

<sup>478</sup> **O sujeito...**, *op. cit.*, p. 81.

difícil elucidação. Não duvidamos de que, nos casos de prestações de serviço, tanto o tomador quanto o prestador têm interesse comum na situação que constitui “...o fato gerador da obrigação principal”, ou seja, na prestação do serviço. Podemos dizer o mesmo no que se refere ao comprador e ao vendedor, seja de mercadorias, seja de produtos industrializados. Ambos têm interesse no negócio jurídico que enseja a tributação, respectivamente, pelo ICMS e pelo IPI. Nesses casos, PAULO DE BARROS CARVALHO enfatiza que “...a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação”<sup>479</sup>. Dessa forma, caso a lei do ISS, por exemplo, estabelecer, por algum motivo, que o contribuinte do imposto é o tomador do serviço, apenas haverá solidariedade se houver uma pluralidade de tomadores para um mesmo serviço, individualmente considerado. Caso a lei estabeleça que o contribuinte é o prestador, haverá solidariedade nos casos em que estivermos diante de uma pluralidade de prestadores. Não há, portanto, solidariedade entre prestador e tomador.<sup>480</sup>

A solidariedade prescrita pelo inciso II do artigo 124, por sua vez, é aquela que se dá entre as pessoas “...expressamente designadas por lei”. Qualquer pessoa poderia, então, ser enquadrada, por lei ordinária, como solidário? Parece-nos que não. A sua atribuição não é livre. Isso quer dizer que o legislador não pode “designar, expressamente, por meio de lei”, como solidários, quaisquer pessoas, mas apenas aquelas que o Código Tributário Nacional, exercendo, aqui, uma das funções que lhe foram constitucionalmente atribuídas – artigo 146, III, da Constituição Federal – estabeleceu como possíveis contribuintes ou responsáveis. Pensar de outra forma seria como que uma “delegação em branco” – na feliz expressão de HUGO FUNARO – para a lei ordinária, de matéria que apenas deve ser tratada por meio de lei complementar.<sup>481</sup> ANDRÉA DARZÉ identifica três posturas

---

<sup>479</sup> Curso..., *op. cit.*, p. 386.

<sup>480</sup> Esse entendimento, entretanto, não é pacífico. MARIA RITA FERRAGUT, por exemplo, defende que “Não é necessário que os sujeitos encontrem-se no mesmo pólo da relação jurídica de direito privado, para que se obriguem mutuamente pelo pagamento da dívida tributária (tal como ocorre com o alienante do imóvel, que deseja vendê-lo, e do adquirente, que pretende comprá-lo)” – **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**, p. 69.

<sup>481</sup> **Sujeição passiva indireta...**, *op. cit.*, p. 72. Há, é bem verdade, quem defenda posição contrária, como, por exemplo, FRANA ELIZABETH MENDES, para quem “O artigo 124, II do dispositivo mencionado traz uma espécie de ‘carta branca’ à atuação do legislador ordinário, quando assevera que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Em termos práticos, evidencia-se que a atribuição de solidariedade não fica a cargo da norma geral de direito tributário (CTN) Ali, apenas há uma diretriz quanto a possíveis contribuintes, definidos de modo genérico, conforme

possíveis do legislador, para estabelecer a solidariedade prevista no inciso II do artigo 124: (i) escolher dentre os responsáveis já mencionados pelo Código Tributário Nacional e, entre eles, estabelecer a solidariedade; (ii) instituir outros responsáveis tributários; ou (iii) estabelecer a responsabilidade entre contribuintes e responsáveis, sejam estes os previstos originariamente no Código Tributário Nacional, sejam os recém-instituídos<sup>482</sup>.

Na visão de ARNALDO BORGES, essa espécie de solidariedade é aquela entre contribuintes e responsáveis, cujo sentido seria complementado pelo disposto no artigo 134 do mesmo Código Tributário Nacional, ao prescrever que “*Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis [...]*”<sup>483</sup>. Parece ser esse, também, o caminho trilhado por LUÍS EDUARDO SCHOUERI, cuja opinião é a de que apenas aqueles que puderem ser enquadrados como responsáveis poderão ser alçados à categoria de solidários<sup>484</sup>.

Os efeitos da solidariedade são prescritos pelo artigo 125 do Código Tributário Nacional. O “*caput*” do artigo, logo após estabelecer a possibilidade de o legislador atribuir outros efeitos à solidariedade, por meio da cláusula “*Salvo disposição de lei em contrário...*”, dispõe que seus efeitos, em matéria tributária, serão os seguintes: i) o pagamento, eventualmente efetuado por um dos obrigados,

---

*determina o artigo 146, III, ‘a’ e ‘b’ da Lei Maior, bem como o estabelecimento de alguns efeitos, a teor do artigo 125 do diploma tributário. Indaga-se, por conseguinte, se o legislador ordinário possui ampla liberdade para atribuir responsabilidade solidária a quem bem entenda. Onde encontram-se os limites para sua atuação ? Será que fatores como praticidade e facilidade para a arrecadação seria suficientes a atribuir responsabilidade solidária ? Penso que um parâmetro necessário é o de haver algum tipo de relação jurídica entre o contribuinte que pratica o fato gerador e o ente a ser responsabilizado solidariamente. Ademais, há que se limitar, por completo, eventual tentativa do administrador em dilatar o campo de abrangência da responsabilidade, atribuindo-a, seja por critério de analogia ou por interpretação extensiva, a outros dispositivos. O que se visa asseverar é que não há responsabilidade à margem da lei. A atuação do administrador tributário é plenamente vinculada ao dispositivo normativo forma, ou seja, à lei em sentido estrito, não lhe cabendo elucubrações acerca de seu possível dilargamento. Portanto, afastáveis, de plano, eventuais imputações de solidariedade dispostas em atos normativos secundários ou derivados da lei, como decretos, regulamentos, instruções normativas ‘etc’” – Reflexões acerca da responsabilidade tributária no direito brasileiro, in **Congresso Nacional de Estudos Tributários: Direito tributário e os conceitos de direito privado**, p. 467-468.*

<sup>482</sup> **Responsabilidade tributária: solidariedade...**, *op. cit.*, p. 259.

<sup>483</sup> **O sujeito...**, *op. cit.*, p. 81. Em sentido contrário: DANIEL MARIZ GUDIÑO, de acordo com o qual “À vista do exposto, resta claro que a solidariedade imprópria de que trata o art. 124 do CTN não pode ser confundida com a transferência de responsabilidade tratada no art. 128 do mesmo diploma legal, e mais especificamente no seu art. 134...” – Uma nova leitura do art. 124 do CTN, in **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**, p. 71.

<sup>484</sup> **Direito...**, *op. cit.*, p. 503-504.

aproveitará aos demais; ii) a isenção ou remissão de crédito tributário exonerará todos os obrigados, a não ser que tenha sido outorgada pessoalmente a um deles, caso no qual continuarão os demais obrigados solidariamente pelo saldo; e, por fim, iii) a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorecerá ou prejudicará aos demais.

#### 5.4 A CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a “capacidade tributária passiva”, em seu artigo 126, de acordo com o qual “*A capacidade tributária passiva independe: (i) da capacidade civil das pessoas naturais; (ii) de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios; e (iii) “de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional”*”. Esse artigo, como adverte SACHA CALMON NAVARRO COELHO, trata de casos extremos ou de exceções. São “*...situações que exigem regulação, sob pena de recaírem no vazio em termos de legislação tributária...*”<sup>485</sup>.

É comum encontrarmos, na doutrina, referências à capacidade tributária passiva como a capacidade ostentada por aquele que pode ocupar o tópico de sujeito passivo numa relação jurídica tributária. Uma interpretação meramente literal do artigo 126 do Código Tributário Nacional levaria à conclusão de que seria possível a seres despersonalizados integrar um dos polos da relação jurídica tributária. Em última análise, haveria possibilidade de uma relação jurídica vincular um sujeito e uma entidade sem personalidade jurídica<sup>486</sup>. Parece-nos, entretanto, que capacidade tributária passiva, em verdade, refere-se à capacidade para a realização do fato hipoteticamente descrito na hipótese da norma tributária. Dessa forma, com razão ZELMO DENARI quando sustenta que “*Nada obsta, portanto, que as pessoas que o CC considera absoluta ou relativamente incapazes*

<sup>485</sup> Curso de direito tributário, p. 689.

<sup>486</sup> Observe-se, por exemplo, as prescrições do artigo 12, VII, § 2º, do Código de Processo Civil: “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: [...] VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens. [...] § 2º. As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição”

*[...] figurem como contribuintes do IPTU, do ITR ou IPVA*”<sup>487</sup>; e PAULO DE BARROS CARVALHO, para o qual “...o sujeito capaz de realizar o fato jurídico tributário, ou dele participar, pode, perfeitamente, não ter personalidade jurídica de direito privado, contudo, o sujeito passivo da obrigação tributária haverá de tê-lo, impreterivelmente”.<sup>488</sup>

Diante disso, somos da opinião de que a capacidade tributária passiva diz respeito à capacidade de realizar o fato jurídico descrito abstratamente na hipótese de incidência da norma tributária.

## 5.5 CONTRIBUINTES

Como mencionamos no início deste capítulo, o inciso I do parágrafo único do artigo 121 do Código Tributário Nacional, define como “contribuinte” a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo “fato gerador”. ARNALDO BORGES bem observa que, apesar de ser amplamente reconhecida a essencialidade dessa “relação” para a conceituação de contribuinte, “...não se chegou, ainda, a precisar aquilo em que ela consiste”.<sup>489</sup> Parece-nos, então, que será contribuinte aquele que, manifestando capacidade contributiva, realizar a ação reveladora dessa capacidade, prevista na hipótese de incidência.

Tentemos examinar, ainda que brevemente, os contribuintes de alguns dos impostos “criados” pela Constituição Federal, a fim de identificar a mencionada relação pessoal e direta com o fato jurídico descrito abstratamente na hipótese de incidência da norma tributária.

Iniciemos pelos impostos de competência da União. O primeiro deles, o Imposto de Importação, previsto no artigo 153, I, da Constituição Federal, de acordo com o qual compete à União instituir imposto sobre “importação de produtos estrangeiros”. Em parceria com ROSALDO TREVISAN, escrevemos sobre o

---

<sup>487</sup> Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária, in **Curso de direito tributário**, p. 194.

<sup>488</sup> **Curso...**, op. cit., p. 345. Para aprofundamento do tema, **Curso...**, op. cit., p. 338-346.

<sup>489</sup> **O sujeito...**, op. cit., p. 59.

Imposto de Importação, ocasião na qual concluímos que a ação que enseja o Imposto de Importação é “importar”.<sup>490</sup>

Quando nos propomos a examinar qualquer dos tributos, devemos, necessariamente, partir da análise dos enunciados prescritivos de estatutura constitucional. O Texto Constitucional prescreve, em seu art. 153, I, competir à União instituir imposto sobre a “importação de produtos estrangeiros”. Da leitura do mencionado enunciado podemos concluir, com AMÉRICO MASSET LACOMBE, cuja análise remonta ao tempo da Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969 – que continha, em seu art. 21, I, prescrição absolutamente semelhante àquela do art. 153, I do atual Texto Constitucional –, que o núcleo da hipótese de incidência do Imposto de Importação é *importar*, entendendo por *importar* “portar para dentro” ou “trazer para dentro”. O Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), por sua vez, estabelece, em seu art. 19, que “O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional”. Outro diploma “legal” tratava, antes do advento da Constituição atual, do Imposto sobre Importações de produtos estrangeiros. Trata-se do Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966. Na redação original desse Diploma, que foi decretado pelo Presidente da República, valendo-se das prerrogativas que lhe conferiu o parágrafo único do art. 31 do Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, constava em seu art. 1º que o “...impôsto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional” (sic).

Se seguirmos o raciocínio estabelecido no início deste tópico, de que o contribuinte será aquele que realizar a ação, somente poderemos atribuir essa condição – de contribuinte – para o importador, como já defendemos em outro artigo ainda inédito também, redigido em coautoria com ROSALDO TREVISAN.<sup>491</sup>

---

<sup>490</sup> **Hipótese de incidência do Imposto de Importação.** Inédito. No mesmo sentido: AMÉRICO MASSET LACOMBE, **Imposto de importação**, p. 12 e 26; MIGUEL HILÚ NETO, **Imposto sobre importações e imposto sobre exportações**, p. 65-66; LIZIANE ANGELOTTI MEIRA, **Tributos sobre o comércio exterior**, p. 315-316; LEO KRAKOWIAK e RICARDO KRAKOWIAK, Os impostos de importação e exportação, in **Curso de direito tributário**, p. 639; ANDRÉ PARMO FOLLONI, **Tributos sobre o comércio exterior**, p. 114-119.

<sup>491</sup> “Como contribuintes do imposto de importação, o Decreto-Lei n. 37/1966, em seu art. 31, indicava originalmente o importador e o arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada, praticamente reproduzindo os ditames do art. 22 do Código Tributário Nacional. Contudo, apesar da previsão legal para que o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados figurasse como contribuinte, a Secretaria da Receita Federal, por meio do Parecer da Coordenação do Sistema de Tributação - CST (atual Coordenação-Geral de Tributação - Cosit) nº 63, de 24/10/79 (publicado no DOU de 26/10/79) entendeu que não há incidência do imposto de importação quando da alienação, pela União, de mercadorias estrangeiras apreendidas ou abandonadas, tendo em vista que as mercadorias apreendidas (ou abandonadas e posteriormente apreendidas), de acordo com o Decreto-lei nº 1.455, de 1976, passavam a ser de propriedade da União. Em 1988, o Decreto-lei nº 2.472, alterando o art. 31 do Decreto-Lei n. 37/1966, excluiu da relação de contribuintes o arrematante e incluiu o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente e o adquirente de mercadoria entrepostada.<sup>491</sup> Na Exposição de Motivos nº 296, de 1º/9/1988, que acompanha tal Decreto-lei, justificase a mudança da seguinte forma: “[...] No art. 31 do DL-37/66, [...], (I) eliminou-se a figura do arrematante, já que pela sistemática introduzida com o DL 1.455/76 o arrematante adquire, nas hastas públicas de mercadorias estrangeiras objeto de pena de perdimento, bem próprio da União sobre o qual

O mesmo pode ser dito do Imposto de Exportação, prescrito pelo artigo 153, II, da Constituição Federal, cuja ação que enseja a sua cobrança é o “exportar”.<sup>492</sup> Diante disso, o artigo 27 do Código Tributário Nacional prescreve que o contribuinte do imposto é “...o exportador ou quem a lei a ele equiparar”. No mesmo sentido, caminha o artigo 5º, do Decreto-Lei n. 1.578, de 11 de outubro de 1977. Entretanto, esse dispositivo esclarece o contido no Código Tributário Nacional, na medida em que dispõe que o “...contribuinte do imposto é o exportador, assim considerado qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional”.<sup>493</sup>

Voltemos, então, os olhos para os enunciados relativos ao Imposto sobre a Renda, disposto no inciso II do artigo 153 da Constituição Federal. Esse enunciado prescritivo prescreve competir à União instituir imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”. O artigo 43 do Código Tributário Nacional estabelece que o Imposto de renda tem como “...fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica...” de renda ou de proventos de qualquer natureza. Renda é entendida como “...produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”, enquanto os proventos de qualquer natureza são os acréscimos que não se enquadrem em renda. A conduta que enseja a tributação é o “auferir renda” ou o “adquirir renda”.<sup>494</sup> O artigo 45 do Código Tributário

---

*não incide o imposto de importação; (II) introduziram-se como contribuintes o destinatário da remessa postal internacional e o adquirente de mercadoria entrepostada, que, embora sejam importadores da mercadoria, não são agentes de sua introdução no território nacional. (grifo nosso)’. Perceba-se, pela justificativa, que as inclusões se devem tão-somente à adoção da definição de importador no texto original do Decreto-Lei n. 37/1966 (“qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional”), mantida no Decreto-lei nº 2.472, de 1988. O próprio legislador reconhece que os incluídos são, de fato, importadores, e foram expressamente relacionados apenas por não se amoldarem à definição do Decreto-Lei n. 37/1966. Poderia o legislador ter afirmado (em verdade ele o faz, indiretamente) que o contribuinte do imposto de importação é o ‘importador’, assim entendido aquele que promove o despacho de importação para consumo das mercadorias ingressadas no território aduaneiro. Convém, por fim, destacar que o termo ‘importador’ não designa um profissional da atividade de importação, mas quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, que promovam a importação” – Consequente normativo do Imposto de Importação. Inédito*

<sup>492</sup> MIGUEL HILÚ NETO, **Imposto...**, op. cit., p. 66. LIZIANE ANGELOTTI MEIRA, **Tributos...**, op. cit., p. 515; ANDRÉ PARMO FOLLONI, **Tributos...**, op. cit., p. 124-125.

<sup>493</sup> MIGUEL HILÚ NETO elogia a postura do legislador, nos seguintes termos: “Andou bem o legislador do Decreto-Lei neste ponto, limitando a configuração da sujeição passiva tributária às pessoas, físicas ou jurídicas, que realizem a conduta prescrita no antecedente da regra-matriz” – **Imposto...**, op. cit., p. 163.

<sup>494</sup> PAULO AYRES BARRETO escreve: “Por expressa determinação constitucional, o imposto sobre a renda deve ter caráter pessoal, geral, universal e progressivo, obedecendo ainda ao magno princípio da capacidade contributiva. Destarte, à expressão ‘renda e proventos de qualquer natureza’ deve se associar, necessariamente, o verbo ‘auferir’. Não se nos afigura possível, em face de tais princípios, imaginar a conexão de outro verbo, como, v.g., ‘pagar’ a tal expressão” – **Imposto sobre a renda e preços de transferência**, p. 67; LUCIANO AMARO opta por “adquirir renda” – Imposto de renda: regime jurídico in **Curso de direito tributário**, p.388. No mesmo sentido, observemos as lições de MARY ELBE

Nacional prescreve que o contribuinte do Imposto de Renda será “...o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis”. Aqui, JOSÉ ARTUR LIMA GONÇALVES é firme ao indicar que o contribuinte será aquele que realmente auferiu renda, no que é acompanhado por PAULO AYRES BARRETO e por MARY ELBE QUEIROZ<sup>495</sup>.

Passemos ao exame do imposto que nos é muito caro: o IPI. O Imposto sobre produtos industrializados é previsto pela Constituição Federal, no inciso IV do artigo 153, que estabelece competir à União instituir impostos sobre produtos industrializados. Percebemos, portanto, que a conduta que enseja a tributação é posterior à industrialização. Não é a própria industrialização em si<sup>496</sup>. A partir da

---

QUEIROZ: “Dissecando-se a regra-matriz do Imposto sobre a Renda, constata-se que a respectiva materialidade (aspecto material) reside no tripé: i) no núcleo, adquirir renda ou provento; ii) que a renda ou provento se caracterize como riqueza nova, isto é, que haja o acréscimo do patrimônio; e iii) que exista a disponibilidade de renda ou provento para o beneficiário que dela possa dispor livremente” – **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**, p. 121.

<sup>495</sup> JOSÉ ARTUR LIMA GONÇALVES escreve: “Todas essas colocações já nos permitem proceder a mais um desdobramento. Por um lado, sendo renda a matéria tributável, o imposto que sobre ela recai deve considerar seu específico montante, e nada além, como base de cálculo do valor a pagar. Por outro lado, a necessária conexão, ao substantivo ‘renda’, do verbo ‘auferir’ (inquestionavelmente aceito como o mais adequado à hipótese) implica que só pode ser obrigado a pagar esse tributo a pessoa que concretamente realizou o fato significado por tal verbo, ou seja, aquele que auferiu a renda” – **Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais**, p. 187. PAULO AYRES BARRETO, por sua vez, afirma: “Temos como cediço serem contribuintes do imposto sobre a renda no nosso ordenamento jurídico os sujeitos de direito (pessoas físicas e jurídicas) que vierem efetivamente a auferir renda” – **Imposto...**, op. cit., p. 88. MARY ELBE QUEIROZ, **Imposto...**, op. cit., p. 137-140.

<sup>496</sup> Entretanto, não são poucos os que entendem que o critério material do IPI é o próprio ‘industrializar produtos’. Seguem essa linha destacados juristas do direito brasileiro, tais como AMÉRICO MASSET LACOMBE, MARÇAL JUSTEN FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO, MARY ELBE QUEIROZ e CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON. A. M. LACOMBE, **Imposto...**, op. cit., p. 112-113; “Não é logicamente cabível introduzir no núcleo da materialidade da hipótese de incidência tributária senão palavras designativas de uma atividade; ‘Produto industrializado’ não é ‘atividade’, mas decorrência, consequência, de uma atividade. Bem por isso, há de reputar-se que a Constituição, ao valer-se da expressão multi-referida, pretendia (só podia pretender) indicar atividades relacionadas com a configuração de ‘produtos industrializados’ Daí a conclusão generalizada de que o critério material da hipótese de incidência do IPI consistir na atividade de ‘industrializar’ bens, com o que surge ‘produto industrializado’” – M. JUSTEN FILHO, **O Imposto...**, op. cit., p. 110. Na página seguinte, entretanto, MARÇAL JUSTEN FILHO parece, após citar os ensinamentos de GERALDO ATALIBA e PAULO DE BARROS CARVALHO, recuar. São suas palavras: “Então, tal como não basta a simples industrialização do produto para a configuração do fato impositivo, também não é suficiente tão-só operação jurídica de transferência de propriedade ou posse, se não tiver por objeto ‘produto industrializado’. Pode-se falar, por isso, em uma hipótese de incidência cuja materialidade é complexa, diferentemente de outras (que poderiam dizer-se simples): envolve uma atividade de cunho material (industrialização) somada a uma atividade jurídica (operação jurídica que produz a transferência da posse ou do domínio do produto industrializado)” – *Ibidem*, p. 111; P. B. CARVALHO, **Curso...**, op. cit., p. 352. Em que pese, nos idos de 1970, tenha sustentado posição diversa. “...podemos verificar que os produtos industrializados sofrem a incidência do imposto no momento em que abandonam o estabelecimento industrial e, portanto, quando se destinam ao uso, ao consumo, não, como poderia se esperar, enquanto permanecem em estoque, pois se assim fora estaríamos na presença de exação que onera o processo de produção. Daí concluirmos tratar-se, realmente, de tributo que recai sobre o consumo e não sobre a produção” – P. B. CARVALHO, *Introdução ao estudo do Imposto sobre Produtos Industrializados*, p. 76. Em sentido semelhante e do mesmo autor,



análise de alguns anunciados da Constituição Federal, como os artigos 153, IV; 153, 3º, II; e 155, § 2º, XI, chegamos à conclusão de que a ação que enseja a tributação pelo IPI é “realizar operações com produtos industrializados”<sup>497</sup>; na qual fomos precedidos por JOSÉ ROBERTO VIEIRA, por PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, por ANTÔNIO MAURÍCIO DA CRUZ, por GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO, por JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, por ROBERTO QUIROGA MOSQUERA, por ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, por EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO, por CLÁUDIA GUERRA, por JOSÉ CARLOS GRAÇA WAGNER, por RICARDO MALACHIAS CICONEL, por RICARDO FERREIRA BOLAN, por JOSÉ EDUARDO TELLINI TOLEDO, por MARCELO CARON BAPTISTA, por JÚLIO M. DE OLIVEIRA, por ANDRÉ ELALI, por LEANDRO PAULSEN, por EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM, por REGIANE BINHARA ESTURILIO, por FÁBIO SOARES DE MELO, por MANOELA FLORET SILVA XAVIER, por ALESSANDRA LIMA COSTA BEBER CORRÊA, por GUSTAVO MASINA e por FÁBIO ARTIGAS GRILLO<sup>498</sup>. Se a ação

---

vide Imposto sobre Produtos Industrializados, p. 149-150; M. E. QUEIROZ, **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**, p. 121; e C. W. MCNAUGHTON, O princípio..., *op. cit.*, p. 332.

<sup>497</sup> MAURÍCIO DALRI TIMM DO VALLE, **Princípios...**, *op. cit.*, p. 271-274.

<sup>498</sup> J. R. VIEIRA – Imposto sobre produtos industrializados: uma águia Garciamarquiana entre os tributos, p. 179; e IPI X ICMS e ISS: conflitos de competência ou sedução das aparências ? in **Tributação do setor industrial**, p. 61-68; P. R. C. NOGUEIRA afirma: “*Nós também já escrevemos que, para um produto poder ser alcançado pelo IPI, ‘é preciso, como ‘prius’, que ele seja não só o resultado de uma ‘industrialização’, mas também ‘entregue a consumo’ (situações fáticas nucleares do fato gerador hipotetizado ou tipificado legislativamente)*” – **Do imposto sobre produtos industrializados**, p. 71-72; A. M DA CRUZ, **O IPI: limites constitucionais**, p. 43 e 57-58; Dizem G. ATALIBA e C. GIARDINO: “*O ato de produzir é logicamente precedente à existência do produto. Não se pode pensar em produto, sem que antes se tenha desenvolvido uma atividade produtiva, da qual exatamente ele é o resultado final. Por isso, com o IPI não se tributa a ‘atividade’ de produção. É forçoso concluir que a Constituição impede a simples tributação da atividade ou do processo de produção, porque, se assim fosse, não se estaria, em verdade, tributando o produto mas sim o conjunto de componentes que se prestam a esse tipo de atividade. Pela sua utilização (desse conjunto de componentes) é que se obtém, afinal, um produto. Se, portanto, a produção ou industrialização for posta na materialidade da hipótese de incidência do imposto, já não se estará diante de IPI, mas de tributo diverso [...] Na verdade, o IPI é um imposto sobre produtos industrializados, apenas na medida em que estes se constituem um objeto de operações (esta parece ser a interpretação correta e, de qualquer maneira, a adotada pelo legislador ordinário federal, quando sempre vincula o nascimento da obrigação à realização de algum tipo de ‘operação’). O quadro constitucional do IPI conduz, portanto, a essa inexorável conclusão: gravam-se atos ou operações tão somente qualificados pelo objeto material ao qual referidos, ou seja, os produtos industrializados. Essa cláusula objetiva exerce função meramente delimitadora ou restritiva do conteúdo da operação tributável. Em outras palavras: o IPI incide sobre operações; não todas, porém. Do universo dos atos que os industriais podem realizar, apenas autorizam a incidência do tributo os (atos) que digam específico respeito (que tenham por objeto) produtos industrializados. O produto é, assim, nesse contexto, simples elemento de determinação da operação tributável. Não é e não constitui, em si mesmo, o núcleo da hipótese de incidência do IPI” (sic) – Hipótese de incidência do IPI..., *op. cit.*, 147-150; Na visão de J. E. S. DE MELO, não se tributam “...operações de industrialização”, mas sim “...operações jurídicas” – **A importação no direito tributário: impostos, taxas, contribuições**, p. 87-88 e **ICMS: teoria e pratica**, p. 62-63; Segundo R. Q. MOSQUERA, “...identifica-se uma repartição de competências tributárias que levou em consideração a realidade econômica de haver ingressos, circulação, transferência, transmissão e cessão de elementos patrimoniais. É o aspecto ‘dinâmico’ da tributação do patrimônio. Nessa hipótese, tem relevância para o Estado a ‘...mutação de elementos pertencentes ao patrimônio ou, mesmo, a mutação do patrimônio em sua inteireza’. A saída e entrada de elementos*

é o “realizar operações com produtos industrializados”, apenas poderá ser contribuinte aquele que efetivamente realize negócios jurídicos com produtos industrializados. O Código Tributário Nacional especifica as ações que ensejam o IPI, estabelecendo, em seu artigo 46, que incidirá IPI nos casos de realização de negócios jurídicos com produtos industrializados, de reimportação de produtos industrializados e de arrematação de produtos industrializados<sup>499</sup>, a despeito de que mencione, apenas, os momentos dessas ações em seus incisos. Observemos que os incisos do artigo 46 fazem menção ao “desembaraço aduaneiro”, à “saída do estabelecimento...” e à “arrematação”. O contribuinte, portanto, deverá ser aquele que realizar cada uma dessas ações, ou seja, aquele que realizar operações, enquanto negócios jurídicos, com produtos industrializados, aquele que reimportar produtos industrializados e, por fim, aquele que arrematar produtos industrializados. É isso, inclusive, que observamos da leitura do artigo 51 do Código Tributário Nacional e de seus incisos, que estabelece que o contribuinte

---

*patrimoniais revela capacidade contributiva dos respectivos contribuintes. A tributação do patrimônio sob o ponto de vista 'dinâmico' traduz a incidência de exações tributárias sobre a circulação da riqueza. São casos de tributação do patrimônio em seu sentido 'dinâmico' na Carta Republicana de 1988: [...] d) o imposto sobre produtos industrializados [...] Os impostos elencados nas alíneas acima, incidem, pois, sobre operações que acarretam a modificação dos elementos patrimoniais, seja por intermédio da transferência de seus elementos entre as pessoas, seja pelo ingresso de direitos novos que passam a integrar o patrimônio dos respectivos indivíduos” – Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e o conceito constitucional, p. 96; R. A. CARRAZZA, em co-autoria com E. D. BOTTALLO – A não-incidência do IPI nas operações internas com mercadorias importadas por comerciantes (um falso caso de equiparação legal). **Revista dialética de direito tributário**, n. 140, p. 92-93; E. D. BOTTALLO afirma que “O IPI incide sobre operações jurídicas praticadas com produtos industrializados” e que tem por hipótese de incidência “...o fato de alguém industrializar produto e levá-lo para além do estabelecimento produtor, por força da celebração de um negócio jurídico translativo de sua posse ou propriedade” – IPI: princípios e estrutura, p. 22; C. GUERRA, Incidência do IPI na importação, in **Revista de direito tributário**, v. 83, p. 202 e 209; J. C. G. WAGNER, embora sustente que a operação relativa ao IPI é a de industrialização, defende que, para o surgimento da obrigação tributária, mostra-se necessária a saída do produto do estabelecimento para terceiro, ou seja, que ele circule – IPI, In IVES GANDRA DA SILVA MARTINS. **Curso de direito tributário**, p. 36-40; R. M. CICONELLO, A definição da base de cálculo do IPI, in **IPI – aspectos jurídicos relevantes**, p. 370; R. F. BOLAN, **Regimes especiais – IPI e ICMS**, p. 73, n. 103; J. E. T. TOLEDO, apesar de no início de sua exposição acerca do critério material, parecer integrar a outra corrente, no final, acaba por concluir no sentido de que não basta a industrialização, sendo necessária a realização de operações com produtos industrializados – **O imposto sobre produtos industrializados: incidência tributária e princípios constitucionais**, p. 56-71; M. C. BAPTISTA, **ISS: do texto à norma**, p. 317-318; J. M. DE OLIVEIRA, **O princípio da legalidade e sua aplicabilidade ao ICMS e ao IPI**, p. 237; A. ELALI, **IPI: aspectos práticos e teóricos**, p. 53 e 58; L. PAULSEN, em obra em coautoria com JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO – **Impostos: federais, estaduais e municipais**, p. 76; E. M. F. JARDIM, **Dicionário jurídico tributário**, p. 183; R. B. ESTURILIO, **A seletividade no IPI e no ICMS**, p. 59; F. S. DE MELO, conquanto entenda necessário que a industrialização do produto tenha ocorrido em território nacional – Impossibilidade de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre as importações de produtos industrializados. Apontamentos principais, In MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO; FÁBIO SOARES DE MELO (Coord.). **IPI: questões fundamentais**, p. 11; M. F. S. XAVIER, **IPI: imposto sobre produtos industrializados**, p. 14; A. L. C. B. CORRÊA, Da não inclusão do frete e seguro na base de cálculo do IPI, in **IPI: questões atuais**, p. 95; G. MASINA, **ISSQN: regras de competência e conflitos tributários**, p. 94-95; F. A. GRILLO, IPI e ICMS: regime jurídico dos descontos incondicionais bonificados, In OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, p. 408.*

<sup>499</sup> Ainda que, há muito, o legislador não institua o IPI sobre as arrematações.

do imposto é (i) “o importador ou quem a lei a ele equiparar; (ii) “o industrial ou quem a lei a ele equiparar; (iii) “o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior”; e (iv) “o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão”.

O Imposto Territorial Rural – ITR, prescrito pelo inciso VI do artigo 153 da Constituição Federal. O Código Tributário Nacional dispôs sobre o ITR em seu artigo 29, de acordo com o qual “...tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município”. O ITR foi instituído pela Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996. O artigo 1º dispõe que o ITR “...tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano”. De acordo com GEILSON SALOMÃO LEITE, escrevendo antes mesmo da edição da lei, “...o critério material é desnudado da seguinte forma: ser proprietário, ser titular do domínio útil, ter a posse do imóvel por natureza”<sup>500</sup>. O contribuinte, em razão disso, deverá ser o proprietário, o possuidor ou o detentor do domínio útil do imóvel em questão. É exatamente isso o que estabelece tanto o artigo 31 do Código Tributário Nacional quanto o artigo 4º da mencionada lei, ao prescrever que “Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título”.

Adentrando a esfera dos impostos estaduais, devemos iniciar o exame pelo ITCMD, previsto no artigo 155, I, da Constituição Federal, de acordo com o qual, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre a “transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos”. Diante disso, a conduta que ensejará a tributação, na visão de MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES é a “...transmissão ‘causa mortis’ e a doação de bens ou direitos” ou, como diz LUCIANO AMARO, apenas adicionando, na frase anterior, um “quaisquer”, entre “doação” e “bens ou direitos”.<sup>501</sup> O Legislador do Estado do Paraná, ao instituir o ITCMD, por meio da Lei n. 8.927, de 28 de dezembro de

---

<sup>500</sup> GEILSON SALOMÃO LEITE, **Do imposto territorial rural – ITR**, p. 67-68. No mesmo sentido: JOSÉ ANTÔNIO FRANCISCO e MARCELLO JORGE PELLEGRINA, O imposto sobre a propriedade territorial rural, in **Curso de direito tributário**, p. 667-671; MARCELO CAMPOS, O imposto sobre a propriedade territorial rural – ITR. in **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**, p. 118-120.

<sup>501</sup> M. T. M. RODRIGUES, Imposto sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos – *causa mortis* e “doações”, **Curso de direito tributário**, p. 848; L. AMARO, O Imposto de transmissão *causa mortis* e doação na Constituição Federal, in **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**, p. 319.

1988, estabeleceu, logo no artigo 1º, que o imposto teria por hipótese (i) “a transmissão causa mortis ou por doação de direitos e da propriedade, posse ou domínio de quaisquer bens ou direitos”; (ii) “a transmissão, por uma das modalidades previstas no inciso anterior, de direitos reais sobre quaisquer bens inclusive os de garantia”; e (iii) “a cessão, a desistência ou renúncia por ato gratuito, de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II”. E definiu os contribuintes em seu artigo 5º, considerando-os o “herdeiro” ou “legatário”, nas transmissões “*causa mortis*”, e o adquirente, nas transmissões por doação.

Quanto ao Imposto sobre a propriedade de veículos automotores, previsto no artigo 155, III, da Constituição Federal, observemos que a conduta que enseja a tributação é “ser proprietário de veículo automotor”. Dessa forma, o contribuinte apenas poderá ser o proprietário de tais veículos automotores<sup>502</sup>. Este foi o caminho trilhado pelo legislador do Estado do Paraná, quando editou a Lei n. 14.260, de 22 de dezembro de 2003. Em seu artigo 2º, prescreveu que “*O IPVA tem como fato gerador a propriedade de veículo automotor e será devido anualmente*”. E que o contribuinte, de acordo com o artigo 5º, é “*...a pessoa natural ou jurídica que detenha a propriedade de veículo automotor*”.

Examinemos, por fim, os impostos municipais, “criados” pelo artigo 156, III, da Constituição Federal. Iniciemos pelo IPTU, previsto no inciso I do artigo 156 da Constituição Federal, de acordo com o qual compete aos municípios instituir imposto sobre a “*...propriedade predial e territorial urbana*”. O artigo 32 do Código Tributário Nacional prescreve que esse imposto tem por hipótese “*...a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município*”. A hipótese de incidência do IPTU será, nas palavras de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, “*...ser proprietário de imóvel, ser possuidor – enquanto a posse manifesta o domínio ou sua possibilidade futura – e ser*

---

<sup>502</sup> Essa é a conclusão alcançada por GLADSTON MAMEDE, de acordo com o qual “*O contribuinte do IPVA é a pessoa física ou jurídica que seja proprietária do veículo automotor terrestre, aquático ou aéreo, independente de ser o bem sujeito ou não a registro ou licenciamento. Essa é a regra inscrita na maioria das legislações estaduais vigentes*” – **IPVA: Imposto sobre a propriedade de veículos automotores**, p. 109. No mesmo sentido: ROGÉRIO LINDENMEYER VIDAL GANDRA DA SILVA MARTINS, O perfil do imposto sobre a propriedade de veículos automotores – IPVA, in **Curso de direito tributário**, p. 833; FRANCISCO PEDRO JUCÁ, Imposto sobre a propriedade de veículos automotores – IPVA. in **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**, p. 306.

*enfiteuta*<sup>503</sup>”. O contribuinte, por sua vez, é indicado pelo artigo 34, e será “...o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”.<sup>504</sup> Curiosamente, na Lei Complementar Municipal n. 40, de 18 de dezembro de 2001, do Município de Curitiba, encontramos as mesmas disposições, nos mesmos artigos.

O inciso II do artigo 156 da Constituição Federal prescreve competir aos municípios instituir imposto sobre a “...transmissão *“inter vivos”*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição”. Trata-se do ITBI. Da leitura do mencionado dispositivo, parece-nos possível identificar, ao menos, três ações que ensejam a incidência do ITBI: (i) a transmissão “*inter vivos*”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física; (ii) a transmissão de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia; e (iii) a cessão de direitos à aquisição de bens imóveis. Mas isso, apenas numa primeira passada de olhos. Convenceu-nos a argumentação de JOSÉ ALBERTO OLIVEIRA MACEDO, de que o “...único verbo possível de estar presente no critério material da regra matriz do ITBI é o adquirir”.<sup>505</sup> Ao tratar do ITBI, AIRES FERNANDINO BARRETO é enfático no sustentar que não basta o “...só ato ou negócio jurídico apto à transmissão de propriedade”, da mesma forma em que o “...só ato jurídico da transcrição” é insuficiente. Em suas palavras, a sua “...predefinição constitucional” seria o “...fato-efeito de transmissão imobiliária, resultante da conjugação desses dois fatos”, no que é acompanhado por JOSÉ ALBERTO OLIVEIRA MACEDO<sup>506</sup>. Há quem sustente que a necessidade de ser o negócio realizado “*inter vivos*” é “secundária”. De acordo com ARGOS

---

<sup>503</sup> **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**, p. 123-140. No mesmo sentido, VALÉRIA FURLAN, **Imposto predial e territorial urbano**, p. 62-76; CINTIA ESTEFANIA FERNANDES, **IPTU...**, *op. cit.*, p. 303-310; AIRES FERNANDINO BARRETO, **Curso de direito tributário municipal**, 180; MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO, A regra-matriz de incidência tributária do Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU, *in* **IPTU, Aspectos jurídicos relevantes**, p. 423.

<sup>504</sup> SACHA CALMON NAVARRO COELHO menciona que o “...aspecto pessoal da hipótese de incidência do IPTU centra-se na pessoa do proprietário”, ou seja, é o proprietário que tem a capacidade para realizar o fato jurídico descrito na hipótese da norma – **Do imposto...**, *op. cit.*, p. 143. No mesmo sentido são as lições de MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI, na mesma obra – **Do imposto...**, p. 226-230; VALÉRIA FURLAN, **Imposto...**, *op. cit.*, p. 80-82; CINTIA ESTEFANIA FERNANDES, **IPTU...**, *op. cit.*, p. 322-332; AIRES FERNANDINO BARRETO, **Curso...**, *op. cit.*, p. 214-218.

<sup>505</sup> **ITBI – aspectos constitucionais e infraconstitucionais**, p. 182

<sup>506</sup> A. F. BARRETO, Imposto sobre a transmissão de bens imóveis – ITBI, *in* **Curso de direito tributário**, p. 988; J. A. O MACEDO, **ITBI...**, *op. cit.*, p. 177.

GREGÓRIO, "...*não se trata de condição necessária para a tributação referida*". Para o autor, amparando-se na casuística, "...*é fácil afirmar que uma transmissão onerosa de imóveis entre pessoa física e uma empresa, ou mesmo entre duas empresas, apesar de não se enquadrar em tais molduras, será igualmente tributada pelo ITBI. O mesmo raciocínio vale para as transações imobiliárias que apresentem como uma das partes a figura do espólio*".<sup>507</sup>

O contribuinte, parece-nos, deverá ser a parte que realizar a conduta que enseja a tributação pelo ITBI e que revele maior capacidade contributiva. E, dizemos isso, em razão da incômoda redação do artigo 42 do Código Tributário Nacional, de acordo com a qual "*Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei*". Analisemos, então, a Lei Complementar Municipal n. 40, de 18 de dezembro de 2001, do Município de Curitiba. Essa Lei, após repetir os comandos constitucionais presentes no artigo 156, II, em seu artigo 47, dispõe, no artigo 48, que o "...*sujeito passivo é o adquirente dos bens ou direitos*". Apesar de o artigo não mencionar expressamente "contribuinte", podemos concluir que dele se trata. Isso em razão das prescrições do parágrafo único desse mesmo artigo, que trata da responsabilidade, dispondo que "*poderá ser atribuída a condição de responsável ao vendedor ou ao cessionário dos bens ou direitos*".

Voltemos, os olhos, por fim, para o ISS. A ação que enseja a tributação pelo Imposto sobre Serviços é o "prestar". Será tributada pelo ISS a ação de prestar um serviço<sup>508</sup>. Em sendo assim, apenas o prestador do serviço poderá ser considerado contribuinte do ISS<sup>509</sup>. Esse, inclusive, é o teor do artigo 5º, da Lei

---

<sup>507</sup> Imposto sobre a transmissão de bens imóveis - ITBI. in: *Tributos em espécie: fundamentos e elementos*, p. 334.

<sup>508</sup> MARCELO CARON BAPTISTA, *ISS...*, op. cit., p. 253-259; NATÁLIA DE NARDI DÁCOMO, **Hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Serviços**, p. 28-41; SÉRGIO PINTO MARTINS, **Manual do Imposto sobre Serviços**, p. 58-60; PAULO CELSO BERGSTROM BONILHA, imposto sobre prestação de serviços de qualquer natureza, in **Tributação das empresas**, p. 206-209; GUILHERME CEZAROTTI, O fato gerador e o aspecto espacial do ISS, in **ISS: LC 116/2003 à luz da doutrina e da jurisprudência**, p. 223-226. AIRES FERNANDINO BARRETO, **O ISS na Constituição e na Lei**, p. 294-299; JOSÉ CLÁUDIO RIBEIRO OLIVEIRA, Imposto sobre serviços de qualquer natureza. in **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**, p. 374; DANIEL PROCHALSKI, **ISS: regra matriz de incidência e conflitos de competência**, p. 198-225; JOSÉ CLÁUDIO RIBEIRO OLIVEIRA, Imposto sobre serviços de qualquer natureza, in **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**, p. 375.

<sup>509</sup> MARCELO CARON BAPTISTA, *ISS...*, op. cit., p. 561-562; SÉRGIO PINTO MARTINS, *Manual...*, op. cit., p. 77-78; PAULO CELSO BERGSTROM BONILHA, Imposto..., op. cit., p. 220; AIRES FERNANDINO BARRETO, **O ISS...**, op. cit., p. 345-346; DANIEL PROCHALSKI, *ISS...*, op. cit., p. 277-284; MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO e MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ, Imposto sobre serviços de qualquer natureza, **Curso de direito tributário**, p. 933.

Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, de acordo com o qual *“Contribuinte é o prestador do serviço”*. Podemos concluir o mesmo, observando os dispositivos da Lei Complementar Municipal n. 40, de 18 de dezembro de 2001, do Município de Curitiba, que tratam do ISS. O seu artigo 2º prescreve que a *“Hipótese de incidência do Imposto Sobre Serviços é toda prestação de serviço, qualquer que seja sua natureza, de acordo com a lista prevista no Anexo I, parte integrante desta lei, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”*. E seu artigo 6º estabelece que o contribuinte é *“...o prestador do serviço”*, ou seja, aquele que realizou a ação que enseja a tributação.

Encerremos este arrazoado, que já vai longo, com o exame do Simples Nacional, e o faremos com base na obra de CARLOS RENATO CUNHA que, após identificar, a partir dos enunciados da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a hipótese de incidência do SIMPLES é *“Dado o fato de uma sociedade microempresária ou empresária de pequeno porte cuja opção pelo SIMPLES nacional foi deferida, auferir receita bruta, no território nacional, no último átimo de temporal e cada mês”*, aponta a “optante” como contribuinte do SIMPLES<sup>510</sup>.

Parece-nos que essa breve análise dos contribuintes dos diversos impostos “criados” pela Constituição Federal corrobora a conclusão de que será contribuinte aquele que, de fato, realizar a ação prevista na hipótese normativa.

## 5.6. RESPONSÁVEIS

### 5.6.1 A responsabilidade na teoria do direito

Num primeiro momento, e cientes do alerta de RICARDO GUIBOURG sobre as diversas acepções que a ideia de responsabilidade e responsável encerra, buscaremos, a partir dos ensinamentos dos teóricos do direito, identificar os contornos de cada uma delas<sup>511</sup>. É isso o que passamos a desenvolver a partir deste ponto.

---

<sup>510</sup> O Simples Nacional, a norma tributária e o princípio federativo, p. 308-325

<sup>511</sup> *“Más complicado es desentrañar el concepto de responsabilidad, porque la palabra con que lo nombramos tiene muchos significados. Cuando decimos que alguien es responsable según el contexto en el que nos expresemos podemos indicar que se trata de una persona sensata, o que tiene cierta obligación específica por razón de su cargo o que se halla eventualmente obligado a pagar una deuda o*

### 5.6.1.1 A responsabilidade em WESLEY NEWCOMB HOHFELD

Aqui, seguiremos a sugestão de OSCAR SARLO, que, na tentativa de explicar o conceito de responsabilidade, na teoria do direito e na dogmática jurídica, valeu-se da teoria dos conceitos jurídicos fundamentais de HOHFELD.<sup>512</sup> De fato, encontramos um bom ponto de partida na teoria de WESLEY NEWCOMB HOHFELD, que influenciou vários juristas da sistemática da “*common law*”, dentre eles ALF ROSS<sup>513</sup>. Sem dúvidas, seu “*Some fundamental legal conceptions as applied to legal reasoning*” (“*Conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial*”), surgido em 1913, é um ponto de referência na organização da terminologia empregada pela teoria do direito, não apenas do ponto de vista teórico, mas também com vistas à solução do que o autor chama de “problemas práticos e quotidianos do direito”<sup>514</sup>. HOHFELD é da opinião de que um dos grandes obstáculos à clara compreensão e solução de problemas jurídicos está atrelada à equivocada pressuposição de que todas as relações jurídicas são redutíveis a “direitos” e “deveres”, desconsiderando que são elas, as relações jurídicas, “*sui generis*”. Maior resultado elucidativo, parece-lhe, é alcançável pela exposição das várias relações jurídicas por meio do que ele chama de “esquema de opostos e correlativos”, seguido da explicação de seu âmbito de aplicação<sup>515</sup>. Essa a razão pela qual HOHFELD, nessa empreitada em busca da precisão terminológica, identifica oito conceitos jurídicos fundamentais – “direito”, “privilégio”, “poder”, “imunidade”, “não-direito”, “dever”, “impotência” e “sujeição”<sup>516</sup> – presentes na

---

a reparar un daño o que es el autor de un acto ilícito o que habrá de sufrir la sanción por un acto ilícito cometido por el o por un tercero” – *Teoría general del derecho*, p. 35.

<sup>512</sup> Sobre la noción de responsabilidad en teoría del derecho y en dogmática jurídica, in *Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico*, p. 166-169.

<sup>513</sup> “Que eu saiba, o primeiro a investigar o problema das modalidades jurídicas foi o norte-americano Wesley Newcomb Hohfeld (*Fundamental legal concepts*, 1923). O que expusemos aqui foi, em grande medida, inspirado por Hohfeld, em especial a idéia de que as modalidades estão ligadas pelas relações lógicas de contradição e correlação. Minha postura, entretanto, difere da sua. Hohfeld não procura interpretar as modalidades segundo sua função jurídica e parece não perceber que, na realidade, elas são apenas ferramentas da linguagem do direito” – *Direito e justiça*, p. 201.

<sup>514</sup> Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial, p. 8.

<sup>515</sup> *Ibidem*, p. 25-28.

<sup>516</sup> No original em inglês, respectivamente: “*right*”, “*privilege*”, “*power*”, “*immunity*”, “*no-right*”, “*duty*”, “*disability*” e “*liability*”. Notemos que em sua “Nota prévia”, MARGARIDA LIMA REGO, tradutora do texto para a edição portuguesa, esclarece que a maioria desses termos não oferece dúvidas, a não ser os termos “*disability*” e “*liability*” que merecem explicações. Em suas próprias palavras: “Para a tradução de ‘*disability*’ houve que optar entre a expressão «não-poder» – já utilizada entre nós – e o vocábulo «impotência» (ou mesmo «incompetência»). As três possibilidades estarão certamente correctas. Mas a



análise das relações jurídicas, agrupando-os em “opostos jurídicos” (“*Jural opposites*”) e em “correlativos jurídicos” (“*Jural correlatives*”). Esses conceitos jurídicos são o que ele chama de “mínimos denominadores comuns do direito”, de vez que qualquer elemento do direito poderia ser reduzido a um deles.<sup>517</sup> Como será adiante demonstrado, HOHFELD concebe esses oito conceitos como relacionais. Os “opostos jurídicos” dizem respeito a um determinado sujeito da relação jurídica, individualmente considerado, enquanto os “correlativos jurídicos” referem-se à relação dos dois sujeitos entre si. Explicamos. Caso dois conceitos se correlacionem, a aplicabilidade de um implica a aplicabilidade do outro, ou ainda, a titularidade de um, por um dos sujeitos da relação jurídica, implica a titularidade do seu correlativo pelo outro sujeito da relação jurídica. No caso de conceitos opostos, a aplicabilidade de um implica a inaplicabilidade do outro, no que se refere ao mesmo sujeito. Passemos à análise do esquema proposto por HOHFELD, transcrevendo-o, e, posteriormente, expondo a concepção do autor sobre cada um dos conceitos<sup>518</sup>:

Opostos Jurídicos	{	direito	privilégio	poder	imunidade
		↕	↕	↕	↕
		não-direito	dever	impotência	sujeição
Correlativos Jurídicos	{	direito	privilégio	poder	imunidade
		↕	↕	↕	↕
		dever	não-direito	sujeição	impotência

O primeiro conceito estipulado é o “direito”. Esse termo, adverte HOHFELD, é utilizado indiscriminadamente para referir, a depender do caso, um

---

*última tem a desvantagem de tornar menos aparente o facto de se tratar do conceito oposto de poder. Resultou do esforço de tradução do escrito em sua totalidade, que em certos contextos a palavra «impotência» funcionaria melhor como elemento de uma frase do que a expressão «não-poder». Ao que acrescentaria a convicção pessoal de que a palavra «impotência» se posiciona de um modo mais imediato como um conceito distinto, embora aparentado, do de sujeição: recorrendo a uma metáfora, a impotência corresponderia a uma ausência de espada, a sujeição a uma ausência de escudo. No que respeita a esta última, julgo não haver dúvidas de que o termo ‘liability’, tal como o autor concebe, se traduz pelo português «sujeição». Deverá, no entanto, ter-se em atenção que, noutros contextos, o mesmo termo corresponderá antes ao nosso «responsabilidade». Se o discurso do próprio autor não ofereceu neste domínio qualquer problemas de tradução, o mesmo não poderá dizer-se de um ou outro dos trechos que cita, em que houve a nítida sensação de que a palavra «responsabilidade» seria porventura mais fiel ao uso que foi dado ao termo ‘liability’ pelos respectivos autores” – Nota prévia, in *Ibidem*, p. XII-XIII.*

<sup>517</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>518</sup> *Ibidem*, p. 28.

“privilégio”, um “poder” ou uma “imunidade”, e não um “direito em sentido estrito”. Diante dessa ambiguidade, HOHFELD questiona-se sobre como depurar esse conceito, encontrando, então, no correlativo “dever”, a pista para “...restringir a palavra em causa a um significado definido e apropriado”. “Dever” é considerado como o invariável correlativo de “direito”, mesmo quando utilizado na sua mais ampla acepção. Identificado o correlativo de “direito”, HOHFELD encontra em “pretensão” (“*claim*”) seu sinônimo adequado.<sup>519</sup>

Examinemos, agora, o “privilégio”, que, consultando o esquema, é oposto a “dever” e correlativo a “não-direito”. Aquele que possui um “privilégio” não possui “dever” – desde, é claro, que esse “dever” possua conteúdo e características precisamente opostos aos do “privilégio” – e, aquele que está num dos polos da relação jurídica, na qual o outro é ocupado pelo “privilegiado”, possui um “não-direito”. HOHFELD vê em “liberdade” o sinônimo mais próximo de “privilégio”.<sup>520</sup>

No que se refere à responsabilidade, a análise de “poder” e de “sujeição” é particularmente relevante. Voltemos os olhos ao esquema. Um “poder” jurídico é oposto a uma “impotência” e correlativo de “sujeição”. O sinônimo mais próximo de “poder” é “competência” (“*ability*”), compreendida como o oposto de “incompetência” ou “impotência”. A “sujeição”, por sua vez, além de correlativo de “poder”, é o oposto de “imunidade”. Aqui, HOHFELD identifica a “responsabilidade” como o sinônimo mais aproximado de “sujeição”.<sup>521</sup>

Por fim, chegamos às “imunidades” e às “impotências”. A “imunidade” é o correlativo da “impotência” ou do “não-poder” e o oposto de “sujeição”. Nas palavras de HOHFELD, uma imunidade “...é a liberdade de alguém relativamente ao poder ou ao «controlo» de outrem no que respeita a uma relação jurídica”; e seu melhor sinônimo – algo, para os tributaristas, inimaginável – seria “isenção”.<sup>522</sup>

---

<sup>519</sup> *Ibidem*, p. 29-33 e 99-101.

<sup>520</sup> *Ibidem*, p. 33-56.

<sup>521</sup> *Ibidem*, p. 57-76, especialmente p. 75-76.

<sup>522</sup> *Ibidem*, p. 77-83.

### 5.6.1.2 A responsabilidade em HANS Kelsen

Além de HOHFELD, outros grandes teóricos do direito trataram da responsabilidade. Dirigindo o olhar para o sistema da “civil law”, deparamo-nos com Kelsen, que examinou o tema tanto na “*Teoria pura do direito*” quanto na “*Teoria geral do direito e do estado*”, ainda que de forma não tão aprofundada<sup>523</sup>. O que se percebe da leitura dos textos de Kelsen é que, para ele, a responsabilidade está diretamente ligada ao dever jurídico, que, por sua vez, está atrelado à sanção. Daremos início à exposição citando o próprio Kelsen, ao tratar de responsabilidade, na “*Teoria pura do direito*”. Diz ele que “*O indivíduo contra quem é dirigida a consequência do ilícito responde pelo ilícito, é juridicamente responsável por ele*”.<sup>524</sup> E, na “*Teoria geral do direito e do estado*”, onde afirma que “*Dizer que uma pessoa é juridicamente responsável por certa conduta ou que ela arca com a responsabilidade jurídica por essa conduta significa que ela está sujeita à sanção em caso de conduta contrária*”.<sup>525</sup> A consequência do ilícito, para Kelsen, lembremo-nos, é a sanção, enquanto ato de coação estatuído pela ordem jurídica em razão do descumprimento de um dever-jurídico.<sup>526</sup> O dever jurídico é estabelecido pela ordem jurídica quando ela imputa ao seu descumprimento (do dever jurídico), um ato de coação, ou seja, a sanção. Essa sanção – e, aqui, começamos a desenhar as concepções de Kelsen sobre a responsabilidade – não precisa, necessariamente, ser dirigida ao “sujeito do dever jurídico”, ou seja, àquele que descumpriu diretamente o dever jurídico.<sup>527</sup>

Neste ponto, Kelsen distingue entre o “obrigado” e o “responsável” que, eventualmente, podem, inclusive, ser o mesmo sujeito. Com base nessa distinção é que Pablo Larrañaga apontou a diferença entre “responsabilidade direta” e

---

<sup>523</sup> *Teoria pura do direito*, p. 128-140; *Teoria geral do direito e do estado*, p. 93-101.

<sup>524</sup> *Teoria pura do direito*, p. 134.

<sup>525</sup> *Teoria geral do direito...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>526</sup> “*Se o Direito é concebido como ordem coercitiva, uma conduta apenas pode ser considerada como objetivamente prescrita pelo Direito e, portanto, como conteúdo de um dever jurídico, se uma norma jurídica liga à conduta oposta um ato coercitivo como sanção. Costuma-se, na verdade, distinguir norma jurídica e dever jurídico e dizer que uma norma jurídica estatui um dever jurídico*” – *Teoria pura do direito*, p. 129.

<sup>527</sup> *Ibidem*, p. 124-129. Para Kelsen, sujeito de um dever jurídico “...é o indivíduo cuja conduta é o pressuposto a que é ligada a sanção dirigida contra esse indivíduo (ou contra os seus ‘parentes’) como consequência dessa conduta. É o indivíduo que, através da sua conduta, pode violar os deveres, isto é, provocar a sanção, e que, portanto, pode cumprir o dever, isto é, evitar a sanção” – *Ibidem*, p. 131.

“responsabilidade indireta”.<sup>528</sup> O “obrigado” é o sujeito cuja conduta é o pressuposto do ato coercitivo, ou seja, da sanção, podendo, por isso mesmo, evitá-la, enquanto o “responsável” é aquele que se encontra numa relação determinada pela ordem jurídica com o obrigado, nada podendo fazer, no que se refere à conduta ensejadora da sanção<sup>529</sup>. Encontraríamos essa distinção, também, na linguagem, na medida em que “somos obrigados a”, que sempre se refere a uma conduta nossa, e “respondemos por” uma conduta, nossa ou de outrem. Neste último caso, em que se “responde pela conduta de outrem”, é que KELSEN menciona uma “responsabilidade coletiva”, que sempre terá o caráter de “responsabilidade pelo resultado”, diversa da “responsabilidade por culpa”.<sup>530</sup> A diferença entre a responsabilidade pela culpa e a responsabilidade pelo resultado reside na existência da intenção ou da previsibilidade da produção daquilo que KELSEN denomina de “evento indesejado”. Havendo a intenção ou, ainda, a previsão do evento indesejado, seguida, neste último caso, da omissão daquele que poderia evitá-lo, estaremos diante da “responsabilidade por culpa”. Culpa essa que é parte integrante do ilícito. Onde não exista a culpa, ou seja, nos casos em que não se verificar qualquer intenção, ou mesmo, previsibilidade, a

---

<sup>528</sup> “Es precisamente la posibilidad de que no haya identidad entre el sujeto de la obligación y el sujeto sancionable (responsable) lo que conduce a Kelsen a distinguir entre ‘responsable’ y ‘obligado’. En este sentido, un primee caso de responsabilidad (‘responsabilidad directa’) sería aquél en que la obligación y la sanción por la realización de la conducta contraria (ilícito o acto antijurídico) recaen sobre una misma persona, por ejemplo, en el delito de homicidio, mientras que un segundo caso de responsabilidad (‘responsabilidad indirecta’) sería de aquélla en la que no hay identidad entre el agente del ilícito (sujeto de la obligación) y quien está sujeto a la sanción que en virtud de tal ilícito prevé el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la responsabilidad de un padre ante los ilícitos de sus hijos menores de edad” – **El concepto de responsabilidad**, p. 45.

<sup>529</sup> “O indivíduo obrigado pode, pela sua conduta, provocar ou evitar a sanção. O indivíduo que apenas responde pelo não-cumprimento do dever de um outro (pelo ilícito cometido por um outro) não pode, pela sua conduta, provocar ou impedir a sanção” – **Teoria pura do direito**, p. 134. Sobre esse tema, ver, também, **Teoria geral do direito...**, op. cit., p. 99.

<sup>530</sup> “A responsabilização por um delito cometido por outrem, no caso em que a sanção é dirigida contra o indivíduo que não o delinquente, apenas pode ter eficácia preventiva quando entre os dois indivíduos existe uma relação que permita presumir que o indivíduo obrigado, o delinquente potencial, também receba como um mal a execução da sanção no caso de ela incidir sobre um outro indivíduo como objeto da responsabilidade – quando este é, por exemplo, membro da sua própria família, do seu grupo étnico ou do seu Estado, isto é, quando ele pertence a um grupo cujos membros se identificam mais ou menos uns com os outros, quando o indivíduo obrigado e o indivíduo responsabilizado pertençam à mesma coletividade. . É uma tal relação que, em regra, determina a ordem jurídica quando ela estabelece a responsabilidade pelo ilícito de outrem. Neste sentido, a responsabilidade pelo ilícito de outrem pode ser designada como responsabilidade coletiva. No entanto, também podemos falar de responsabilidade coletiva somente quando as conseqüências do ilícito se dirijam, não contra um indivíduo em singular, mas contra vários ou todos os membros de um grupo determinado a que o delinquente pertence – como no caso da vingança de sangue, que pode ser executada contra todos os membros da família a que pertence o assassino; ou no caso das sanções do Direito internacional, represálias e guerra, que se dirigem contra os nacionais do Estado cujo órgão cometeu um delito de Direito internacional” – **Teoria pura do direito**, p. 136.

“responsabilidade” em questão será “pelo resultado”, na terminologia empregada na “*Teoria pura do direito*”, ou a “absoluta”, naquela empregada na “*Teoria geral do direito e do estado*”.<sup>531</sup>

### 5.6.1.3 A responsabilidade em ALF ROSS

#### 5.6.1.3.1 ROSS e as “ferramentas técnicas de apresentação”

Antes de examinarmos o entendimento de ROSS sobre a responsabilidade, é importante investirmos breves linhas para tratar de sua “ferramenta técnica de apresentação”, lembrando, desde logo, que ROSS parte da premissa de que os enunciados sobre a criação de deveres, direitos e faculdades devem ser interpretados como diretivas ao juiz. Assim, as normas jurídicas devem ser reformuladas da seguinte forma:

D(se F, então C), que se lê como uma diretiva ao juiz para que, quando se dê F, sentencie C.

Diz ele que, caso o objetivo da ciência do direito fosse apenas o de enumerar as regras jurídicas em vigor, todas as proposições dos cientistas poderiam ser construídas de acordo com a estrutura acima mencionada [D(se F, então C)], ou seja, em forma de diretivas. Entretanto, não é essa apenas a função desempenhada pelos cientistas do direito. A função do que ele chama de “pensamento jurídico” consiste na conceituação das normas jurídicas, de tal modo que possam ser reduzidas a uma ordem sistemática, expondo, assim, o direito vigente, da forma mais simples e conveniente possível. Dentre um grande número de normas jurídicas desse tipo, é possível encontrar um grupo delas que pode ser disposto da seguinte forma:<sup>532</sup>

---

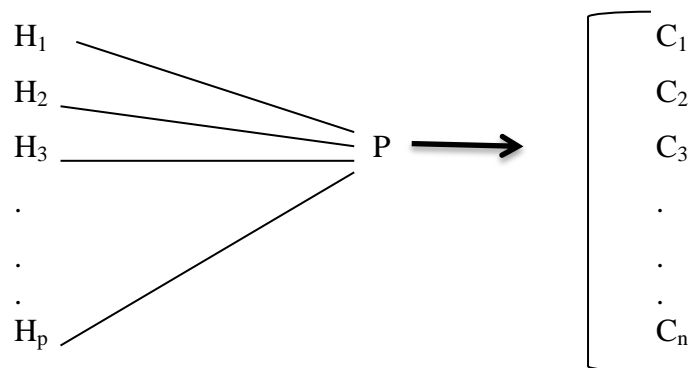
<sup>531</sup> “O momento a que chamamos ‘culpa’ é uma parte integrante específica do fato ilícito: consiste numa determinada relação positiva entre o comportamento (atitude) íntimo, anímico, do delinquente e o evento produzido ou não impedido através da sua conduta externa; consiste na sua previsão ou na sua intenção, àquele evento dirigida” – *Ibidem*, p. 137. Sobre a culpa, ver, também, **Teoria geral do direito...**, *op. cit.*, p. 93-94.

<sup>532</sup> **Direito e justiça**, p. 204. *Sobre el derecho y la justicia*, p. 212.

$H_1 - C_1,$	$H_2 - C_1,$	$H_3 - C_1,$	...	$H_p - C_1$
$H_1 - C_1,$	$H_2 - C_2,$	$H_3 - C_2,$	...	$H_p - C_2$
$H_1 - C_3,$	$H_2 - C_3,$	$H_3 - C_3,$	...	$H_p - C_3$
.	.	.		.
.	.	.		.
.	.	.		.
$H_1 - C_n,$	$H_2 - C_n,$	$H_3 - C_n$	...	$H_p - C_n$

Esse esquema deve ser lido da seguinte forma: o fato  $H_1$  (denominado por ROSS de “fato condicionante”) está conectado à consequência jurídica  $C_1$ ), o que significa que cada fato de uma determinada totalidade de fatos ( $H_1 - H_p$ ) está conectado a cada uma das consequências jurídicas de um grupo de consequências ( $C_1 - C_n$ ); ou, ainda, que cada fato  $H$  está conectado ao mesmo grupo de consequências jurídicas ( $C_1 + C_2 \dots + C_n$ ); ou, ainda, que uma pluralidade de consequências jurídicas está conectada a uma pluralidade disjuntiva de fatos.

ROSS, então, adverte que essas normas individuais podem ser representadas da seguinte forma:



Nessa forma de representação, surge o “P” (propriedade), que representa a conexão sistemática entre os fatos “H” e as consequências “C”. Trata-se de uma técnica de apresentação que se exprime, nas palavras de ROSS, “...*enunciando en una serie de reglas los hechos que «crean propiedad» y en otra serie las consecuencias jurídicas que la «propiedad» trae aparejadas*”.<sup>533</sup> Essa palavra “P” (propriedade) não possui referência semântica alguma. É, apenas, uma ferramenta de apresentação. No direito, encontramos vários exemplos, tais como “direito

<sup>533</sup> *Sobre el derecho...*, op. cit., p. 213.

subjetivo”, “propriedade”, “estado civil”, “responsável” etc.<sup>534</sup> Advertimos, aqui, com ROSS, que nem sempre o nexo intermediário a que a “propriedade” se refere é simples, podendo, em alguns casos, ser bastante complexo.<sup>535</sup>

#### 5.6.1.3.2 O conceito de responsabilidade é distinto de suas condições

ROSS inicia o primeiro capítulo de seu “*On guilt, responsibility and punishment*” (“*Sobre culpa, responsabilidade e punição*”) afirmando que as noções de “culpa”, “responsabilidade” e “punição” são usadas quotidianamente por todos nós, especialmente em contextos religiosos, morais e jurídicos, e são conceitos mutuamente vinculados.<sup>536</sup> A relação de reciprocidade entre os conceitos pode ser exposta da seguinte forma: aquele que cometeu uma infração incorre, sob certas condições, em uma culpa. E quem é culpado pela ofensa decorrente da infração é também responsável por ela; e aquele que é responsável

<sup>534</sup> “Nosotros hablamos como si «propiedad» fuera un nexo causal entre H y C, un efecto ocasionado o «creado» por cada H, que a su vez es causa de una totalidad de consecuencias. Decimos, por ejemplo, que: 1) si A ha comprado legítimamente un objeto (H<sub>2</sub>) ha adquirido propiedad sobre el mismo. 2) si A es propietario de un objeto tiene (entre otras cosas) el derecho a que se lo entreguen (C<sub>1</sub>). Está claro, sin embargo, que 1) + 2) es sólo una reformulación de una de las normas presupuestas (H<sub>2</sub> – C<sub>1</sub>), a saber, que la compra como hecho condicionante trae aparejada, como consecuencia jurídica, la posibilidad de obtener la entrega. La idea de que entre la compra y la posibilidad de obtener la entrega se ha «creado» algo, que puede ser llamado «propiedad», carece de sentido. Nada se crea por el hecho de que A y B cambien unas pocas frases interpretadas jurídicamente como «contrato de compraventa». Todo lo que ha ocurrido es que ahora el juez tomará este hecho en consideración y dictará sentencia en favor del comprador en una acción para obtener la entrega. Lo que hemos descrito aquí es un ejemplo simple de reducción por la razón a un orden sistemático. Es por cierto tarea del pensamiento científico emprender este proceso de simplificación, pero la labor ha sido, en gran medida, anticipada por el pensamiento precientífico. Los conceptos fundamentales pertenecientes a la esfera de los derechos subjetivos – por ejemplo el concepto de propiedad – no han sido creados por los autores de derecho, sino heredados de ideas generalmente aceptadas. Aunque la mayoría de la gente sólo tiene ideas, muy confusas sobre cuáles son los hechos que «crean propiedad» y cuales los «efectos» que son «consecuencias de la propiedad», en lo fundamental el concepto está construido tal como lo hubiera hecho el pensamiento científico. Conecta ciertos hechos específicos (compra, herencia, etc.) y ciertas experiencias de «facultades» y «títulos» jurídicos y éticos” – Ibidem, p. 213-214.

<sup>535</sup> “A veces el nexo intermedio no es un derecho subjetivo simple, sino una condición jurídica compleja de derechos y deberes. Así, cuando el derecho de familia se distingue entre las condiciones para celebrar matrimonio y los efectos jurídicos del matrimonio; cuando en el derecho constitucional se distingue entre la adquisición de la nacionalidad y los efectos jurídicos de la nacionalidad; o en el derecho administrativo entre la creación del ‘status’ de funcionario y sus efectos jurídicos. En estas situaciones y en situaciones semejantes es común hablar de la creación de un ‘status’ (el ‘status’ relativo al matrimonio, a la nacionalidad, a la calidad de funcionario). Cualquiera sea la construcción, la realidad que se encuentra detrás de ella es, en todos los casos, la misma: una técnica que tiene gran importancia si hemos de alcanzar claridad y orden en una complicada serie de normas jurídicas” – Ibidem, p. 216.

<sup>536</sup> “‘Culpa’, ‘responsabilidade’ e ‘punição’ são noções que todos usamos na linguagem cotidiana, especialmente no contexto moral, religioso e legal. [...] Os três conceitos são mutuamente ligados” (tradução livre). No original inglês: “‘Guilt’, ‘responsibility’ and ‘punishment’ are notions that we all use in everyday language, especially in moral, religious, and legal context. [...] The three concepts are mutually linked” – *On guilt, responsibility and punishment*, p. 1.

por ela pode ou deve ser punido por ela.<sup>537</sup> E mais: ROSS esclarece estar fortemente convencido de que há uma estreita conexão na maneira como essas palavras desempenham suas funções e, até mesmo, nos seus usos, tanto na moral quanto no direito. Adverte, ainda, que os conhecimentos produzidos em um desses “reinos” pode lançar luz ao entendimento da matéria no outro.<sup>538</sup> Essa ligação justifica-se pelo fato de os três conceitos pressuporem que houve uma transgressão<sup>539</sup> – ou uma violação de certa ação – determinada por um sistema normativo, o qual estabelece, nas palavras do próprio ROSS, o que é “certo” (bom, legal, correto) e o que é “errado” (mau, ilegal, incorreto).<sup>540</sup> Não avançaremos,

---

<sup>537</sup> “A ligação mútua entre os conceitos pode assim ser apresentada em linhas gerais como se segue. Uma pessoa que tenha cometido uma infração assim incorre em ‘culpa’, mas apenas ‘sob certas condições’; a pessoa que é culpada da infração é assim também ‘responsável’ por ela; e a pessoa que é responsável pelo delito pode ou deve ser ‘punida’ por isso” (tradução livre). No original inglês: “The mutual link between the concepts can thus be presented in broad outline as follows. A person who has committed an offence thereby incurs ‘guilt’, though only ‘under certain conditions’; the person who is guilty of the offence is thereby also ‘responsible’ for it; and the person who is responsible for the offence can or must be ‘punished’ for it” – Ibidem, p. 2. “Il rapporto reciproco che lega questi concetti può esser ora, in linea di massima, esposto così. Chi ha commesso un’infrazione, incorre, ‘a certe condizioni’, ‘in una colpa’. Chi è colpevole dell’infrazione, ne è con ciò anche ‘responsabile’. E chi è responsabile dell’infrazione, può o deve essere ‘punito’. Potrebbe sembrare che in questa catena si possa omettere la responsabilità come un anello superfluo. Non si potrebbe dire semplicemente che chi è colpevole, è chi può o deve essere punito?” – **Colpa, responsabilità e pena**, p. 12.

<sup>538</sup> “Estou firmemente convencido – e vou tentar nestes estudos mostrar – que há uma conexão interna entre a maneira em que estas palavras funcionam e são usadas em, respectivamente, jurisprudência e filosofia moral; e que cada uma dessas disciplinas pode beneficiar-se em conformidade a partir de uma análise à luz da outra. Ao comparar o direito e a moralidade, jurisprudência e filosofia moral, vê-se como, por um lado, as atitudes morais e ideias são construídas dentro da lei e dos conceitos jurídicos; e por outro, como elementos da estrutura legal entram na moralidade: moralidade também tem suas acusações, julgamentos, sentenças e sanções. Na verdade, quando tudo estiver dito e feito, a moralidade é, assim como a lei, um meio de guiar o comportamento humano” (tradução livre). No original inglês: “I am firmly convinced – and will try in these studies to show – that there is an inner connection between the way in which these words function and are used in, respectively, jurisprudence and moral philosophy; and that each of these disciplines can accordingly benefit from examination in the light of the other. By comparing law and morality, jurisprudence and moral philosophy, one sees how, on the one hand, moral attitudes and ideas are built into law and legal concepts; and on the other, how elements of legal structure enter into morality: morality too has its accusations, trials, judgments and sanctions. Indeed, when all is said and done, morality is, just like law, a means of guiding human behavior” – **On guilt...**, op. cit., p. 1.

<sup>539</sup> Por “transgressão”, tem-se aquele ato que é contrário à norma estabelecida pelo sistema normativo. No original: “A transgression is an action that is adjudged wrong, in conflict with a norm, in regard to a certain normative system’s rules” – Ibidem, p. 2.

<sup>540</sup> “Isto é devido ao seu enraizamento em uma pressuposição comum, a saber, que houve uma transgressão, ou em outras palavras uma ação violando um determinado sistema de regras, que diz às pessoas, em uma determinada sociedade, o que devem ou não devem fazer. Esse Sistema de leis pode ser de tipos muito diferentes. [...] O que é comum a todos eles é que eles compreendem um conjunto de regras de conduta que um determinado grupo de pessoas segue regularmente, e que eles seguem, porque eles sentem que elas sejam vinculativas, como regras que estabelecem o que é certo (bom, legal, correto) e errado (mau, ilegal, incorreto). Essas regras também pode ser ditas para configurar as normas que determinam o que numa dada situação, é conduta certa e o que é errada. Assim, podemos chamar o sistema de regras que é pressuposto pelos conceitos de culpa, responsabilidade e punição de um sistema normativo” (tradução livre). No original inglês: “This is due to their being rooted in a common presupposition, namely that there has been a transgression, or in other words an action violating a given system of rules which tells persons in a particular society what they must or must not do. This System of rules can be of widely different kinds. [...] What is common to them all is that they comprise a set of rules of conduct which a certain group of persons regularly follow, and which they follow because they feel them to be binding, as



aqui, no estudo do conceito de culpa, para ROSS. Pontuamos, apenas, que um dos sentidos de culpabilidade, estabelecidos por ele, é a que a considera como vinculada à noção de imputação de consequências jurídicas, ou seja, como possível pressuposto da atribuição da responsabilidade.<sup>541</sup> Interessa-nos, afinal, a “responsabilidade”. Partimos, por isso, diretamente para o capítulo II da obra, intitulado “*On responsibility*” (“*Sobre a responsabilidade*”).<sup>542</sup> Em “*Sobre a responsabilidade*”, ROSS dá conta da existência de uma considerável literatura sobre o tema, tanto do ponto de vista jurídico quanto do moral, advertindo, entretanto, que ela se ocupa, principalmente, das condições necessárias para que determinada pessoa seja considerada “responsável”.

A condição fundamental, diz, é a de que essa pessoa tenha violado uma norma. Ou melhor, que algo de indesejado pelo sistema jurídico, que não deveria ter acontecido, sucedeu. Diante disso, devemos considerar uma série de condições, chamadas de condições da responsabilidade, para que o imputado seja declarado culpado e responsável, e, a depender do sistema normativo, lhe seja imposta uma sanção.<sup>543</sup>

---

*rules which lay down what is right (good, legal, correct) and wrong (bad, illegal, incorrect). Such rules can also be said to set up norms determining what in a given situation is right conduct and what is wrong. Accordingly we may call the system of rules which is presupposed by the concepts of guilt, responsibility, and punishment a normative system” – Ibidem, p. 1-2.*

<sup>541</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>542</sup> *Ibidem*, p. 13-32. *Colpa...*, op. cit., p. 29-59.

<sup>543</sup> “*Há uma considerável literatura sobre o conceito de responsabilidade nos sentidos jurídico e moral. Essa literatura se ocupa do estabelecimento das condições necessárias para que uma pessoa possa ser considerada responsável. Parece claro que fundamental é que uma regra tenha sido violada, tenha sido cometida uma infração ou um crime. Quando se atribui uma responsabilidade, esta sempre tem por fundamento o fato de que algo foi cometido, que de acordo com determinado ordenamento normativo, não deveria ter acontecido, algo reprovável ou censurado que, conseqüentemente, dá ensejo àquela reação que consiste no atribuir responsabilidade. O primeiro passo dessa reação é cobrar contas do responsável, ou seja, pedir-lhe explicações sobre o que aconteceu. Se se conclui que se deve considerar como satisfeita uma série de condições – as condições da responsabilidade – o imputado será declarado culpado e responsável: é repreendido ou, no âmbito jurídico, é condenado a uma pena, ao ressarcimento do dano ou a uma outra espécie de sanção*” (Tradução livre). Na tradução italiana: “*Esiste una considerevole letteratura sul concetto di responsabilità in senso giuridico e morale. Questa letteratura si occupa per lo più delle condizioni necessarie perché una persona possa essere ritenuta responsabile. Pare chiaro che la condizione fondamentale è che si ritenga esser stata violata una norma, esser stata commessa un’infrazione o un crimine. Quando si fa valere una responsabilità, ciò avviene sempre con la motivazione che qualcosa fu commessa che, secondo un determinato ordinamento normativo, non sarebbe dovuta accadere, qualcosa di riprovevole o proibito che, di conseguenza, dà motivo a quella reazione che consiste nel far valere la responsabilità. Il primo passo di questa reazione è chiedere conto al responsabile, chiedergli cioè una spiegazione più pre cisa di ciò che è accaduto. Se ne risulta che devono considerarsi soddisfatte una serie di condizioni — le condizioni della responsabilità l’imputato viene dichiarato colpevole e responsabile: è rimproverato o, nell’ambito del diritto, è condannato ad una pena, al risarcimento del danno o ad un’altra specie di sanzione*” – *Colpa...*, op. cit., p. 29-30.

Depara-se, então, ROSS, com os seguintes questionamentos: Quem deve ser responsabilizado, na forma preconizada, pela alegada violação ? Quem deve ser o responsável, no preciso sentido de ser aquele que deve responder à busca por explicações e, ainda, que se deve defender das pretensões de aplicar-lhe sanções ?<sup>544</sup> ROSS reconhece que, geralmente, o responsável em questão será aquele que realizou a transgressão. Isso, porque, normalmente, somos responsáveis pelos nossos próprios atos. Há casos, entretanto, em que, apesar de o sujeito não ter participado diretamente da transgressão, é considerado como responsável. Trata-se da “responsabilidade indireta”, também denominada de “responsabilidade vicária” (“*vicarious responsibility*”).<sup>545</sup>

Estabelecido que uma determinada pessoa é responsável, é preciso investigar se essa pessoa satisfaz as condições necessárias e suficientes para que incorra em responsabilidade e se lhe possa impor uma sanção. Se, por um lado, adverte ROSS, o direito da “*common law*” utiliza, para referir-se a essas condições, da expressão “*mens rea*”, o direito continental europeu, bem como os sistemas que o tomam como exemplo, realizam a sua subdivisão em dois grupos, distinguindo entre “culpabilidade” (“*imputation*”, “*colpevolezza*”) e “imputabilidade” (“*imputability*”, “*imputabilità*”). O requisito da culpabilidade está relacionado com a conexão da transgressão com circunstâncias psíquicas do autor, principalmente vontade e entendimento. Ou seja, o ato realizado não pode ser atribuído a circunstâncias meramente casuais. É comum, nesses casos, realizar a distinção entre culpa e dolo, como condições para o apenamento. O requisito da imputabilidade, por sua vez, estabelece que a responsabilidade cessará se, no

<sup>544</sup> “Mas quem é que deve ser responsabilizado na forma descrita por uma alegada violação? Quem é responsável no sentido de que é precisamente ele aquele que deve responder a intimação para uma explicação, e defender-se contra a exigência de que sanções sejam aplicadas a ele ?” (tradução livre). No original ingles: “But who is that must be held responsible in the way described for an alleged violation? Who is responsible in the sense that it is precisely he who is to answer (to respond to) the demand for an explanation, and defend himself against the demand that sanctions be applied to him ?” – *On guilt...*, op. cit., p. 13. “Ma chi é che deve rispondere, nel modo sopra descritto, di una presunta violazione? Chi é il responsabile nel senso che egli proprio deve rispondere a quelle richieste di rendiconto e difendersi dalla pretesa di applicare quelle sanzioni? ” – *Colpa...*, op. cit., p. 29-59.

<sup>545</sup> *On guilt...*, op. cit., p. 14. *Colpa...*, op. cit., p. 30. Mais à frente, escreve ROSS: “To ‘bear responsibility for’ a certain state of affairs means, then, to be the one who must account for the state of affairs before a certain forum. Clearly it is one’s own action that one must primarily bear responsibility for. Indeed this is so self-evident that it does not need to be said; consequently the expression accountability tends to be used mainly for where responsibility is borne for the conduct of other. If the person who is answerable in this case is also liable we talk of ‘vicarious responsibility’” – *On guilt...*, op. cit., p. 17. PABLO LARRAÑAGA, por sua vez, e buscando explicar essa questão, escreve: “Generalmente cada uno responde de sus propios actos, es decir, es responsable-exigible de sus actos. Sin embargo, hay casos en los que se le exige a otro que responda de los actos de un tercero; en estos casos hablamos de la responsabilidad vicaria” – *El concepto...*, op. cit. p. 63, n. 24.

momento do cometimento do ato, o autor encontrar-se em estado psíquico anormal, entendido como diferente daquele de um indivíduo adulto normal.<sup>546</sup> Até aqui, como percebemos, tem razão ROSS. Não há qualquer menção ao conceito de responsabilidade, apenas a algumas de suas condições.<sup>547</sup> Em busca da clarificação do conceito de responsabilidade, ROSS adota como primeira providência o esclarecimento de que há dois sentidos de responsabilidade. Analisemos o caminho percorrido por ele.

Tanto na linguagem jurídica quanto na linguagem coloquial, responsabilidade é alguma coisa que alguém tem “por” alguma coisa e “para” alguém. ROSS vale-se da relação entre a responsabilidade e o processo. Segundo ele, essa relação explica como o “ser responsável por uma coisa” tem dois significados diversos, quando relacionado com as fases do processo, quais sejam, a acusação e o julgamento. O primeiro dos sentidos de “ser responsável” tem ligação com a possibilidade de ser o único corretamente acusado, ou seja, aquele do qual se podem exigir as explicações. Sentido atrelado aos pressupostos objetivos da condenação. O segundo sentido de “ser responsável” guarda relação com a possibilidade de ser condenado por satisfazer, por assim dizer, as condições de culpa. Neste sentido, o responsável satisfaz, além dos pressupostos objetivos, também os subjetivos da condenação.<sup>548</sup>

---

<sup>546</sup> *On guilt...*, op. cit., p. 14. *Colpa...*, op. cit., p. 31.

<sup>547</sup> “Como disse no início, é disso, sobretudo, que se ocupa a atual literatura filosófica sobre a responsabilidade. Acredita-se ou, mais ou menos, ilude-se sobre o analisar o conceito de responsabilidade. Mas, o que se faz é, em realidade, um exame de uma condição fundamental da responsabilidade, isto é, o ter agido ‘de própria vontade’. Não se ocupa do sentido do conceito de responsabilidade, e sim dos critérios (ou de um dos critérios), segundo os quais se pode dizer que há responsabilidade. Examinam-se as condições, baseada nas quais uma pessoa pode ser considerada responsável por um determinado ato. Mas o resultado desse exame no diz, de fato, o que significa ser a pessoa responsável pelo ato” (Tradução livre). Na tradução italiana: “*Come ho detto all’inizio, è di questo soprattutto che si occupa l’attuale letteratura filosofica sulla responsabilità. Si crede o, più o meno, ci si illude di analizzare il concetto di responsabilità. Ma quel che si fa, è in realtà un esame di una condizione fondamentale della responsabilità, cioè l’aver agito « di propria volontà ».* Ci si occupa non del senso del concetto di responsabilità, si dei ‘criteri (o di uno dei criteri)’, in base ai quali si possa dire che la responsabilità esiste. Si esaminano le condizioni, in base alle quali una persona possa essere ritenuta responsabile di un determinato atto. Ma il risultato di un tale esame non dice affatto che cosa significhi che la persona è responsabile dell’atto” – Ibidem, p. 33.

<sup>548</sup> “A relação entre responsabilidade e explica o processo como sendo responsável por uma coisa, tem dois significados diferentes determinados pela relação com duas fases diferentes do processo: a acusação e julgamento. Em primeiro lugar, significa ser aquele que ‘pode ser justamente acusado’ (ou seja, do qual se pode exigir uma resposta, uma explicação). Em segundo lugar, significa ser a pessoa que também atende aos requisitos de culpa e, portanto, pode ‘ser justamente condenada’. Se dividirmos as condições da condenação em dois grupos, o dos pressupostos ‘subjetivos’ relativos às condições de culpa e o dos pressupostos ‘objetivos’ sobre as circunstâncias em que o ato foi feito, então podemos também dizer que responsável no primeiro sentido é aquele que satisfaça as condições objetivas de condenação, e responsável, no segundo sentido, é o que também atende os pressupostos subjetivos” (Tradução livre). Na tradução italiana: “*Il rapporto tra responsabilità e processo spiega come l’essere responsabile di una*

ROSS cuida, em seu estudo, do primeiro significado, apenas. Lembra, entretanto, que, na linguagem ordinária, a expressão “ser responsável por” (“*to be responsible for*”, “*essere responsabili di*”) é utilizada nos dois sentidos. Em contrapartida, a expressão “ter responsabilidade por” (“*to bear responsibility for*”, “*avere la responsabilità di*”) só pode ser utilizada no primeiro sentido. Assim, para se referir ao primeiro sentido, ROSS usará apenas “ter responsabilidade por” e, para o segundo, apenas “ser responsável por”.<sup>549</sup> Interpretando a teoria de ROSS, LARRAÑAGA atribui ao primeiro dos sentidos a expressão “responsabilidade como exigibilidade” e, ao segundo, “responsabilidade como sancionabilidade”.<sup>550</sup> ROSS, por sua vez, cunha os termos “*accountability*” e o correspondente “*to be accountable*”, para designar o primeiro; e “*liability*” e o correspondente “*to be liable*”, para designar o segundo.<sup>551</sup>

Realizada essa distinção, é chegado o momento de analisarmos o que LARRAÑAGA chama de “*...instancia problemática de la responsabilidad jurídica...*”: a chamada “responsabilidade vicária” ou “indireta”.<sup>552</sup> Apesar de já termos mencionado algo sobre ela, precisamos aprofundar sua análise. Ao tratar do tema, ROSS esclarece que a “responsabilidade-sancionabilidade” por ações dos outros tem lugar, geralmente, em contextos de cooperação entre superiores e subordinados, em diferentes níveis.<sup>553</sup> E, ainda, que a “responsabilidade indireta”

---

*cosa, abbia due diversi significati determinati dalla relazione con due diverse fasi del processo: l'accusa e il giudizio. In primo luogo, significa esser colui che 'puó venire giustamente accusato (dal quale cioè si può esigere una risposta, una spiegazione)'. In secondo luogo, significa essere colui che inoltre soddisfa alle condizioni della colpa e che quindi può 'venire giustamente condannato'. Se dividiamo i presupposti della condanna in due gruppi, quello dei presupposti soggettivi riguardanti le condizioni della colpa e quello dei presupposti «obiettivi» riguardanti le circostanze nelle quali é stato compiuto l'atto, allora possiamo anche dire che responsabile nel primo senso é colui che soddisfa ai presupposti obiettivi della condanna, responsabile nel secondo senso é colui che inoltre soddisfa ai presupposti soggettivi” – Ibidem, p. 34-35.*

<sup>549</sup> *On guilt...*, op. cit., p. 17; *Colpa...*, op. cit., p. 35.

<sup>550</sup> *El concepto...*, op. cit., p. 63.

<sup>551</sup> *On guilt...*, op. cit., p. 17; *Colpa...*, op. cit., p. 35.

<sup>552</sup> *El concepto...*, op. cit., p. 63.

<sup>553</sup> “Responsabilidade pelos atos de outro ocorre particularmente no contexto da cooperação entre subordinados e superiores, em diferentes níveis. Um capitão de um navio, por exemplo, pode ser respeitado por assumir a responsabilidade pelo bem-estar dos seus passageiros, e por manter a calma e ordem no barco. Isso significa que o capitão é a pessoa responsável para um determinado ‘tribunal’ (os passageiros, a linha de transporte) pelo que a tripulação faz a bordo. Passageiros e proprietários têm o direito de insistir que o capitão faça uma investigação, explicação, restauração – e, possivelmente, também uma redistribuição de responsabilidades, desde que não é certo que o capitão também é responsável pelas ações da tripulação, i. e., responsável vicariamente por eles” (tradução livre). No original inglês: “*Accountability for the actions of other occurs particularly in the context of co-operation*

ou “vicária” geralmente aparece, no direito, naqueles casos em que há um forte desejo de prevenção, como, nos exemplos, em que o superior “é responsável” pela conduta de seus subordinados.<sup>554</sup> Entretanto, como bem ressalta ROSS, nesses casos o “ter responsabilidade” está conectado, em parte, com a responsabilidade do líder, por suas próprias ações, e, em parte, pela sua responsabilidade, enquanto líder, pelos atos de seus subordinados.<sup>555</sup>

Ainda tratando desse tema, ROSS adverte que a expressão “A é responsável por x” pode assumir diversos significados, a depender do que “x” representa. A depender do caso, “A” pode “ser responsável” ou “ter responsabilidade”.<sup>556</sup> O exemplo utilizado por ROSS é muito esclarecedor. Nada

---

*between subordinates and superiors, on different levels. A captain of a ship, for example, can be considered to bear responsibility for the well-being of his passengers, and for maintaining quiet and orderliness on board. This means that the captain is the person accountable to a certain court (the passengers, the shipping line) for what the crew do on board. Passengers and owners have a right to insist on the captain making an investigation, explanation, restitution – and possibly also a reallocation of responsibility, for it is not certain that the captain is also liable for the crew’s actions, i. e. vicarious responsible for them” – On guilt..., op. cit., p. 18.*

<sup>554</sup> “Responsabilidade vicária deste tipo surge em lei, particularmente, onde há um forte caso de prevenção eficaz” (tradução livre). No original inglês: “Vicarious responsibility of this kind arises in law, particularly where there is a strong case of effective prevention” – *Idem*, p. 18.

<sup>555</sup> “Responsabilidade pelas ações de subordinados será normalmente ligada, em parte, com a responsabilidade do líder por suas próprias ações no cumprimento dos deveres que lhe incumbem como líder, e, em parte, com uma responsabilidade que repousa com os subordinados a ele como superior destes últimos, que pode novamente ser parcialmente responsável pelas ações daqueles subordinados para com ele por sua vez. Pense, por exemplo, sobre o engenheiro-chefe a bordo de um navio que deve assumir a responsabilidade perante o capitão por todos os assuntos relacionados com a sala de máquinas. Muitas vezes, os degraus de escada de comando são também as etapas de uma série de tribunais de responsabilidade” (tradução livre). No original inglês: “Accountability for the actions of subordinates will normally be linked in part with the leader’s responsibility for his own actions in fulfillment of the duties incumbent on him as leader, and in part with a responsibility resting with the subordinate to him as the latter’s superior, which can again be partly accountability for the actions of those subordinate to him in turn. Think, for example, of the chief engineer on board a ship who must bear responsibility to the captain for all matters relating to the engine room. Often the rungs in the ladder of command are also steps in a series of courts of responsibility” – *Idem*, p. 18.

<sup>556</sup> “Expressões ordinárias da forma ‘A é responsável por x’ tomam diferentes sentidos dependendo em que se apoia ‘x’. Se x é alguma violação que tenha sido cometida, por exemplo, um assassinato, ‘A é responsável por x’ irá normalmente significar que A é responsável, isto é, culpado de um assassinato. Se x, por outro lado, é algum objetivo que as pessoas desejam alcançar, uma função que está para ser executada, ou semelhante, então a expressão ‘A é responsável por X’ é usada para escolher A como a pessoa responsável se o objetivo não for realizado, a função não for cumprida satisfatoriamente ‘etc’. Se x é o único, define a ação que A é esperado para levar a cabo, a responsabilidade referida é simplesmente aquela para sua própria ação. O mesmo é verdade onde x é uma simples função que se pode esperar seja feita diretamente por A, por exemplo, ver que os portões estão fechados todas as noites. Mas se x é um objetivo mais geral (o bem estar dos passageiros, manutenção da ordem, recrutamento de provisões para um exército, a conclusão pontual de algum projeto de construção ‘etc’.) ou função (por exemplo, aquela realizada pelo postal, telegráfico, e outros ‘serviços’) que não se pode possivelmente pensar alcançar ou cumprir diretamente pelas próprias ações de A, então dizer que A é responsável por x significa que A é encarregado da responsabilidade de um líder, ou da responsabilidade de um gestor do tipo mencionado acima, que é uma combinação de responsabilidade pelas ações de outros (subordinados) e responsabilidade por suas próprias ações (gestão e supervisão)” (tradução livre). No original inglês: “Ordinary expressions of the form ‘A is responsible for x’ take on different meanings depending on what ‘x’ stands for. If x is some offence that has been committed, e.g. a murder, ‘A is responsible for x’ will normally mean that A is liable, that is, guilty of a murder. If x, on the other hand, is some goal which people desire to reach, a function which is to be performed, or the like, then the

melhor, para exemplificar a responsabilidade, do que se valer das atrocidades realizadas pelo regime nazista, especificamente aquelas levadas a cabo por ADOLF EICHMANN:

“Eichmann foi responsável pela morte de dois milhões de Judeus” pode significar coisas diferentes, dependendo do contexto em que é feita. Isso pode significar que Eichmann era responsável perante Hitler para executar a função de aniquilar dois milhões de Judeus. Mas a interpretação mais óbvia, especialmente quando a declaração ocorre no julgamento do homem, é que Eichmann preencheu todas as condições necessárias para que as suas ações fossem puníveis, e que ele poderia, portanto, ser considerado responsável por essas mortes. No primeiro caso, “a morte de dois milhões de Judeus” designa um objetivo a ser realizado, no segundo um crime a ser punido.<sup>557</sup>

Deixemos de lado, por ora, as atrocidades do regime nazista, e avancemos.

#### 5.6.1.3.3 A responsabilidade é um conceito “Tû-Tû”?

ALF ROSS afirma que “*Responsibility is a ‘tû-tû’ concept*”. Inclusive intitula um dos seus capítulos assim, fazendo expressa referência a outro escrito dele.<sup>558</sup> Mas o que quer dizer ROSS com a assertiva de que a responsabilidade é

---

*expression ‘A is responsible for x’ is used to pick out A as the person accountable should the goal not be realized, the function not performed satisfactorily, etc. If x is some single, define action which A is expected to carry out, the responsibility referred to is simply that for his own action. The same is true where x is a simple function which can be expected to be performed directly by A, e.g. to see that the gates are closed every night. But if x is a more general aim (the welfare of the passengers, maintenance of order, procuring of provisions for an army, punctual completion of some building project, etc.) or function (e.g. that performed by the postal, telegraph, and other ‘services’) which cannot possibly be thought to be achieved or performed directly by A’s own actions, then to say that A is responsible for x means that A is entrusted with a leader’s, or manager’s responsibility of the kind mentioned above, that is a combination of accountability for the actions of others (subordinates) and liability for his own actions (management and supervision)” – Ibidem, p. 18-19.*

<sup>557</sup> “‘Eichmann was responsible for the death of two million Jews’ can mean different things depending on the context in which it is made. It can mean that Eichmann was accountable to Hitler for performing the function of annihilating two million Jews. But the most obvious interpretation, especially when the statement occurs in the man’s trial, is that Eichmann fulfilled all the conditions required for his actions being punishable and that he could therefore be held liable for these deaths. In the first case ‘the deaths of two million Jews’ designates an aim to be realized, in the second a crime to be punished” – Ibidem, p. 19-20.

<sup>558</sup> Aqui, interessante observarmos as considerações realizadas por ALAÔR CAFFÉ ALVES, na apresentação da obra: “‘Tû-Tû’ é uma pequena obra do jurfilósofo dinamarquês Alf Ross (1899-1979), mas com um grande significado para os estudiosos do direito. Na linha do positivismo jurídico, de caráter realista e antimetafísico, Alf Ross tece uma cáustica crítica à visão clássica do direito subjetivo, repudiando seu caráter jusnaturalista e metafísico-substancialista, precisamente na esteira de seu trabalho paradigmático ‘Direito e Justiça’. O autor discute o cerne da questão com graça picaresca, com humor e fantasia, dando-nos, em poucas páginas, numa síntese magistral, uma profunda visão do direito subjetivo sem mistificações, calcado numa análise da linguagem de forte sabor neopositivista. Com a misteriosa expressão ‘tû-tû’, Alf Ross explica, com espírito cômico, o uso similar na linguagem jurídica das

um conceito “tû-tû” ? Debrucemo-nos, por um momento, sobre “Tû-tû” e vejamos em que nos podem auxiliar os costumes da tribo “*Aisat-naf*”, das Ilhas Oasuli, no Pacífico Sul. Essa tribo acredita que aqueles que realizam determinadas ações estão “tû-tû”. São elas: i) encontrar-se com a sogra; ii) matar um animal totêmico; ou iii) ingerir alimentos preparados pelo chefe. Nesses casos, aquele que praticou qualquer uma dessas condutas deve se submeter a um ritual de purificação. Mas, afinal de contas, o que significa “tû-tû”? A resposta: nada. Como ressalta ROSS, o discurso sobre “tû-tû” é “...*puramente destituído de sentido*”. Mesmo assim, os enunciados que a incluem são capazes de “descrever” e de “prescrever”<sup>559</sup>. Ou seja, ainda que “tû-tû”, em si, careça de referência semântica, os enunciados nos quais ela aparece, não. Observemos que, apesar de “tû-tû” carecer de sentido, a expressão “Maurício está ‘tû-tû’” pode ser verificada. Se Maurício for o membro da tribo “*Aisat-naf*”, ele estará “tû-tû” caso tenha se encontrado com sua sogra, caso tenha matado um animal totêmico ou, ainda, caso tenha ingerido alimento preparado pelo chefe. E, em estando “tû-tû”, deverá, necessariamente, passar por uma cerimônia de purificação. Aqui, percebemos o raciocínio certo de ROSS, ao afirmar que “*Somente ao juízo ‘N.N. está tû-tû’’, tomado em seu conjunto, pode-se atribuir referência semântica*”.<sup>560</sup> Apesar de palavras como “tû-tû” parecerem ilusões, ROSS defende a continuidade de sua utilização. Isso porque, em sua visão, com a qual concordamos integralmente, as normas jurídicas, em sua grande maioria, são “...*cunhadas numa terminologia de tipo ‘tû-tû’*”.<sup>561</sup> Essas palavras que, rigorosamente, são vazias e desprovidas de qualquer referência semântica, servem apenas para indicar “propriedades”, que ligam determinados fatos a determinadas consequências, ou seja, trata-se de ferramentas técnicas de apresentação, como explicado.

Feito o esclarecimento, voltemos às lições de ROSS, que, no mencionado capítulo, analisa a “responsabilidade” como “*liability*”, ou seja, trata da

---

*palavras ‘propriedade’, ‘crédito’ e outras (expressões designativas de direitos subjetivos), mostrando como procuramos operacionalizar, com certa maestria e economia de esforço, o discurso do direito, manipulando de forma técnica palavras sem significado, sem referência semântica alguma. Por isto, ele conclui, por exemplo, que a propriedade, inserida entre os fatos condicionantes, é, na realidade, uma palavra sem referência semântica, que serve somente como ferramenta de apresentação do direito” – Tû-Tû, p. 7-8.*

<sup>559</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>560</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>561</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

“responsabilidade-sancionabilidade”, na expressão “A é responsável por x”, no sentido de que “A” preenche, conjuntamente, todas as condições necessárias e suficientes para ser condenado e sentenciado. Lembrando que, nesse sentido, a “liability” pressupõe a “accountability”, ou seja, que, aqui, a “responsabilidade-sancionabilidade” pressupõe a “responsabilidade-exigibilidade”.<sup>562</sup> Quando a frase é utilizada nesse sentido, o “x” sempre significará uma ofensa legal punível ou moralmente condenável. Interessante ressaltar que, tomando em conta essas “simplificações”, podemos sustentar que a expressão “A é responsável por x”, nesse contexto, tem o mesmo significado de que “A pode ser legitimamente punido por x”. Na versão em inglês, o “legitimamente punido” aparece como “...rightfully punishable”. Mas a que se refere o “legitimamente” (“rightfully”) ? Em contextos judiciais, o “legitimamente” sempre se refere a um determinado sistema legal ou jurídico. Afirmarmos que algo é realizado legitimamente pressupõe a referência a um determinado sistema legal que, àqueles fatos – denominados, por ROSS, de fatos condicionantes – implica determinadas consequências jurídicas.<sup>563</sup> É essa conexão, nada natural, frise-se, sobre a qual

---

<sup>562</sup> “Eu agora continuo a discutir responsabilidade como responsabilidade legal, que é o uso da frase ‘A é responsável por x’, no sentido de afirmar que A preenche todas as condições, subjetivas e objetivas, que são, em conjunto, necessárias e suficientes para ele ser condenado e sentenciado. É claro que a responsabilidade legal pressupõe a prestação de contas. A só pode ser legitimamente condenado por um delito sob o pressuposto de que ele pode ser legitimamente feito para prestar contas” (tradução livre). No original inglês: “I now go on to discuss responsibility as liability, that is the use of the sentence ‘A is responsible for x’ in order to state that A fulfills all the conditions, subjective and objective, which are jointly necessary and sufficient for his being convicted and sentenced. It is clear that liability presupposes accountability. A can only be rightfully convicted of an offence under the presupposition that he can be rightfully made to account for it” – *On guilt...*, op. cit., p. 19.

<sup>563</sup> “Quando a frase ‘A é responsável por x’ é usada neste sentido, ‘x’ sempre representa uma ofensa, uma ação legalmente punível ou moralmente condenável. No que se segue, para evitar contínua dupla referência para ambos os contextos legal e moral, eu terei, primeiramente, o primeiro em mente. Podemos discutir mais tarde o quão longe as reivindicações feitas para o contexto legal podem ser tomadas ‘mutatis mutandis’ para aplicar ao moral. Além disso, e também por uma questão de simplicidade, no que concerne às sanções legais, devo limitar-me exclusivamente à punição; e também ignorar o fato de que é possível que ‘A’ não seja apenas legalmente punível, mas que ele deve realmente ser punido, no sentido de que as autoridades têm o dever de prendê-lo para prestar contas e condená-lo. Tendo estas simplificações em mente, pode-se dizer que a expressão ‘que A é responsável por x’ significa o mesmo ‘que A pode ser legitimamente punido por x.’ Eu agora levanto a questão do que mais precisamente se entende por ‘legitimamente’ aqui. O que posso dizer sobre isso se aplica igualmente à prestação de contas, ou seja, à expressão de que ‘A’ é legitimamente responsável por um determinado estado de coisas. Que algo é feito ‘legitimamente’ implica (no contexto jurídico) uma referência a um dado sistema legal pressuposto, por exemplo, o sistema legal dinamarquês. Isso significa que, de acordo com as regras desse sistema, o curso da ação em questão é permitido, possivelmente também exigido. Para dizer concretamente que uma pessoa ‘A’ pode ser legitimamente punido pelo ato x é, portanto, o mesmo que se referir a uma situação jurídica real decorrente de quando as regras gerais do sistema legal são aplicadas aos fatos existentes. Alegar que ‘A’ é responsável por x é alegar que há certos fatos (por exemplo, que ‘A’, de uma forma que faça com que ele seja imputável, tenha matado B) os quais, de acordo com a legislação dinamarquesa vigente, tornem-no passível de punição” (tradução livre). No original inglês: “When the sentence ‘A is responsible for x’ is used in this sense ‘x’ always stands for an offence, a legally punishable or morally condemnable action. In the following, to avoid continual double reference to both legal and moral contexts, I shall have the former primarily in mind. We can discuss



tratamos linhas atrás, que se expressa por meio de enunciados sobre responsabilidade.<sup>564</sup>

É preciso lembrar que o termo “responsabilidade” é ambíguo, podendo ser usado em mais de um sentido no mesmo contexto. E que essa ambiguidade decorre do fato de ser, a “responsabilidade”, um conceito sistemático “tû-tû”, cuja função é exprimir a conexão entre “fatos condicionados” e “consequências jurídicas”. Entretanto, ressalte-se que, assim como ocorre com os outros “conceitos tû-tû”, o fato de carecer o termo “responsabilidade” de referência semântica não significa que as sentenças referentes à responsabilidade também careçam.<sup>565</sup>

---

*later how far the claims made for the legal context can be taken mutatis mutandis to apply to the moral one. Further, and also for the sake of simplicity, as far as legal sanctions are concerned I shall confine myself exclusively to punishment; and also ignore the fact that it is possible that A is not only rightfully punishable, but that he must actually be punished, in the sense that authorities have a duty to hold him to account and convict him. Bearing these simplifications in mind, one can say that the expression “that A is responsible for x” means the same as “that A can be rightfully punished for x.” I now raise the question of what more precisely is meant by “rightfully” here. What I say about this applies equally to accountability, i.e. to the expression, that A is rightfully accountable for a certain state of affairs. That something is done rightfully implies (in the judicial context) a reference to a given presupposed legal system, e.g. the Danish legal system. It means that according to the rules of this system the course of action in question is allowed, possibly also demanded. To say concretely that a person A can rightfully be punished for the act x is thus the same as referring to an actual legal situation arising when the general rules of the legal system are applied to the existing facts. To claim that A is responsible for x is to claim that there are certain facts (e.g. that A, in a way which makes him imputable, has murdered B) which according to the Danish penal law now in force make him punishable” – Ibidem, p. 20.*

<sup>564</sup> “É essa conexão entre os fatos condicionantes e as consequências jurídicas condicionadas que se exprime na declaração sobre a responsabilidade. A conexão não é algo ‘natural’ (causal ou lógica), mas somente existe em virtude da norma jurídica em que os fatos são julgados com base em regras jurídicas. Responsabilidade é uma expressão de um julgamento legal, e este último é constituído por uma demanda directiva (normativa) que ocorre como a conclusão de uma inferência: desde que os fatos tais e tais sejam obtidos (em suma: a culpa de ‘A’), e desde que a lei é tal e tal, segue-se que ‘A’ é punível. Por conseguinte, ‘A’ sendo responsável por ‘x’ (de acordo com a legislação dinamarquesa) pode ser descrito alternativamente nos termos de uma ‘demanda’ (directiva) de que ele seja punido porque ele é culpado, ou de uma ‘declaração’ no sentido de que tal demanda é uma consequência da aplicação das regras de direito dinamarquês para os fatos existentes. Para esclarecer isso, mais dois pontos importantes devem ser feitos” (tradução livre). No original inglês: “It is this connection between conditioning facts and conditioned legal consequences which is expressed in the statement about responsibility. The connection is not a “natural” (causal or logical) one, but exists only by virtue of the legal rule in that the facts are judged on the basis of legal rules. Responsibility is an expression of a legal judgment, and the latter consists of a directive (normative) demand that occurs as the conclusion of an inference: since such and such facts obtain (in short: A’s guilt), and since the law is such and such, it follows that A is punishable. Accordingly, A’s being responsible for x (according to Danish law) can be described alternatively in terms of a (directive) ‘demand’ that he be punished because he is guilty, or of a statement to the effect that such a demand is a consequence of applying the rules of Danish law to the existing facts. To clarify this further two important points must be made” – Ibidem, p. 21-22.

<sup>565</sup> “Não deveria ser difícil ver, então, que a razão para essa ambiguidade é que a responsabilidade é o que denominei em outro lugar um conceito sistematicamente ‘tû-tû’. Nossos modos de discurso fazem com que pareça, embora, como responsabilidade algo que vem à existência como um elo entre fatos condicionantes e consequências condicionadas. É claro que não há elo algum. Tudo o que existe é o vínculo jurídico entre fatos e consequência. O fato de que “responsabilidade” carece de referência semântica não significa que as sentenças referentes à responsabilidade são vazias. Sua função é a de expressar a conexão entre culpa e punição, fatos condicionados e consequências condicionadas. Elas podem ser usadas de acordo com o contexto para chamar a atenção para os fatos condicionados – culpa – ou para a consequência condicionada – a demanda por castigo” (tradução livre). No original inglês: “It

#### 5.6.1.4 A Responsabilidade para HERBERT HART

##### 5.6.1.4.1 Introdução

Apesar de a teoria de HERBERT HART não poder ser tratada, levando em consideração uma única obra, para analisar o tema, partiremos de seu clássico *“Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law”*, do qual encontramos boa síntese em KARIN BOXER e em PETER CANE<sup>566</sup>. Nele, HART, após advertir que expressões como “responsabilidade”, “responsável” e “responsabilidade por” são, geralmente, utilizadas para fazer menção a pensamentos e ideias diversas, e que, em razão disso, seria mais apropriado falarmos em diferentes “sentidos” desses termos e expressões, faz menção a quatro usos do termo responsabilidade. E, para tanto, descreve a situação hipotética de um capitão bêbado – Capitão X – que perdeu seu navio no mar<sup>567</sup>. Valer-nos-emos, aqui, da tradução realizada por ADRIAN SGARBI:

Como capitão de um barco, X era responsável pela segurança dos passageiros e da tripulação. Porém, em sua última viagem, embebedou-se todas as noites e foi o responsável pela perda do barco e de quem estava a bordo. Dizia-se que estava enfermo, porém os médicos consideraram que era responsável por suas ações. Ao longo da viagem comportou-se de maneira muito irresponsável, e vários incidentes, durante sua carreira, demonstram que não era uma pessoa responsável. Ele tem mantido a versão segundo a qual as excepcionais tormentas é que foram as responsáveis pelo naufrágio; porém, no processo judicial movido contra ele, foi considerado penalmente responsável por sua conduta negligente e, no procedimento civil

---

*should not be hard to see, then, that the reason for this ambiguity is that responsibility is what I have elsewhere termed a systematically “tû-tû” concept. Our modes of speech make it look as though responsibility were something that comes into existence as a link between conditioning facts and conditioned consequence. There is of course no such link. All that exists is the legal connection between facts and consequence. The fact that “responsibility” lacks semantic reference does not mean that sentences referring to responsibility are vacuous. Their function is to express the connection between guilt and punishment, conditioning facts and conditioned consequence. They can be used according to context to draw attention to the conditioning facts – guilt – or to the conditioned consequence – the demand for punishment” – Ibidem, p. 23.*

<sup>566</sup> K. BOXER, *Hart’s senses of ‘responsibility’*, In **Hart on responsibility**, p. 30-46; P. CANE, **Responsibility in law and morality**, p. 28-39.

<sup>567</sup> “As captain of the ship, X was responsible for the safety of his passengers and crew. But on his last voyage he got drunk every night and was responsible for the loss of the ship with all aboard. It was rumoured that he was insane, but the doctors considered that he was responsible for his actions. Throughout the voyage he behaved quite irresponsibly, and various incidents in his career showed that he was not a responsible person. He always maintained that the exceptional winter storms were responsible for the loss of the ship, but in the legal proceedings brought against him he was found criminally responsible for his negligence conduct, and in separate civil proceedings he was held legally responsible for the loss of life and property. He is still alive and he is morally responsible for the death of many women and children” – **Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law**, p. 211.

movido paralelamente, se lhe imputou a responsabilidade jurídica pela perda das vidas e bens. Ele vive e é moralmente responsável pelas mortes de muitas mulheres e crianças.<sup>568</sup>

Desse excerto, é possível verificar as quatro concepções de responsabilidade apontadas por HART: i) responsabilidade como capacidade (“*capacity-responsibility*”); ii) responsabilidade como causalidade (“*causal-responsibility*”); iii) responsabilidade como deveres decorrentes de um cargo ou função (“*role-responsibility*”); e iv) responsabilidade como sancionabilidade (“*liability-responsibility*”).<sup>569</sup> Na primeira, é considerado responsável aquele que está em condições de arcar com as consequências de seus atos. Na segunda acepção, responsável exprime o ser causador ou o provocador do ocorrido. Na terceira acepção, sempre que alguém ocupa determinado cargo ou função, dos quais decorrem deveres específicos, diz-se que essa pessoa é responsável pelo cumprimento de tais deveres. Por fim, na quarta acepção, o responsável liga-se a algo como “reprovável”, “repreensível” ou “condenável”. Tratemos, pormenorizadamente, de cada uma dessas “responsabilidades”.

#### 5.6.1.4.2 A “*role-responsibility*” ou a responsabilidade como dever decorrente de cargo ou função

HART inicia o tratamento da “*role-responsibility*” afirmando que “...um capitão é responsável pela segurança de seu navio, e essa é sua responsabilidade, ou uma de suas responsabilidades”, no mesmo sentido em que um funcionário pela manutenção das contas da empresa, ou um sentinela por avisar o guarda da aproximação do inimigo. Percebemos, por esses exemplos, que a responsabilidade das pessoas mencionadas decorre do fato de ocuparem determinada posição em uma firma ou organização, à qual estão diretamente ligados alguns deveres, com o escopo de proporcionar o bem-estar de outras pessoas, ou, ainda, com o de perseguir os propósitos da organização. Quando a pessoa ocupa essa posição, dir-se-á que é “responsável” pelo desempenho das funções que lhe são inerentes ou por fazer o que for necessário para alcançar os objetivos inerentes à função

---

<sup>568</sup> Introdução à teoria do direito, p. 183.

<sup>569</sup> *Punishment...*, op. cit., p. 212.

ocupada. Esses deveres serão suas “responsabilidades”, ou melhor, as responsabilidades do ocupante do posto.<sup>570</sup>

Entretanto, o próprio HART reconhece que apesar de o “ocupar um posto” ou o “desempenhar um papel” serem considerados guias adequados para identificar esse senso de responsabilidade, ele é também consideravelmente vago, na medida em que sempre haverá casos marginais. O exemplo manejado por ele é o de dois amigos, que, durante uma expedição de montanhismo, acordam que um deles deverá cuidar da comida e o outro dos mapas. Nesse caso, não é difícil percebermos que um deles será responsável pela comida e o outro será responsável pelos mapas. Esse caso, para HART, apesar de não ter qualquer relação com determinado posto em uma organização, será classificado como um caso de “*role-responsibility*”.<sup>571</sup> E, em nossa opinião, classificado corretamente, desde que ambos os amigos, sem dúvida, desempenham um determinado papel. Isso, obviamente, se considerarmos “papel” na mesma esteira de HART, ou seja, numa acepção ampla, na qual também se incluem tarefas atribuídas por meio de acordo entre as partes.<sup>572</sup> É importante ressaltar que não é toda e qualquer tarefa a ser desempenhada que pode ser considerada como “responsabilidade” de alguém. Sobre isso, HART adverte que, apesar de não estar completamente seguro, considera que a distinção entre meros deveres (“*duties*”) e as atividades

---

<sup>570</sup> “*Estes exemplos de responsabilidades de uma pessoa sugerem a generalização de que, sempre que uma pessoa ocupa um lugar de destaque no escritório de uma organização social, ao qual estão associados deveres específicos para proporcionar o bem-estar dos outros ou para avançar de alguma forma específica, na direção dos objetivos ou propósitos das organizações, diz-se, apropriadamente, que ele é responsável pelo desempenho desses deveres, ou por fazer o que é necessário para cumpri-los. Esses deveres são as responsabilidades de uma pessoa*” (tradução livre). No original inglês: “*These examples of a person's responsibilities suggest the generalization that, whenever a person occupies a distinctive place of office in a social organization, to which specific duties are attached to provide for the welfare of others or to advance in some specific way the aims or purposes of the organizations, he is properly said to be responsible for the performance of these duties, or for doing what is necessary to fulfil them. Such duties are a person's responsibilities*” – *Idem*.

<sup>571</sup> “*Como um guia para esse sentido de responsabilidade essa generalização é, penso eu, adequada, mas a ideia de um distinto papel ou local ou escritório é, naturalmente, vaga, e eu não posso comprometer-me a fazê-la muito precisa. Dúvidas sobre as suas extensões para casos marginais sempre surgirão*” (tradução livre). No original inglês: “*As a guide to this sense of responsibility this generalization is, I think, adequate, but the idea of a distinct role or place or office is, of course, a vague one, and I cannot undertake to make it very precise. Doubts about its extensions to marginal cases will always arise*” – *Ibidem*, p. 212.

<sup>572</sup> “*Então ‘papel’, na minha classificação, é estendido para incluir uma tarefa atribuída a qualquer pessoa por acordo ou de outro modo. Mas também é importante notar que nem todos os deveres que um homem tem em virtude de ocupar o que em um sentido bastante estrito de papel é um papel distinto, são pensados ou falados como ‘responsabilidades’*” (tradução livre). No original inglês: “*So ‘role’ in my classification is extended to include a task assigned to any person by agreement or otherwise. But it is also important to notice that not all the duties which a man has in virtue of occupying what in a quite strict sense of role is a distinct role, are thought or spoken of as ‘responsibilities’*” – *Ibidem*, p. 213.

decorrentes do desempenho de funções em razão do exercício de um determinado papel (“*role-responsibility*”) reside no fato de que, nestas últimas, as atividades a serem desempenhadas são relativamente completas ou extensas. Nelas, há, em verdade, algo como uma “esfera de responsabilidade”, para utilizarmos a expressão do autor, que requer atenção e cuidado ao longo de um período prolongado de tempo.<sup>573</sup>

Por fim, nesse sentido, aplicável tanto no reino jurídico quanto no da moral, uma “pessoa responsável” será aquela que se comporta responsavelmente, aquela que leva suas funções a sério, no sentido de envidar todos os esforços para cumpri-las.<sup>574</sup>

#### 5.6.1.4.3 A “*Causal-responsibility*” ou a responsabilidade como causalidade

Há contextos em que a expressão “foi responsável por” (“*was responsible for*”) pode ser substituída por palavras como “causado” (“*caused*”) ou “produzido” (“*produced*”) ou, ainda, por alguma outra expressão causal que se refira a consequências, resultados ou desfechos (“*outcomes*”). O inverso, entretanto, adverte HART, nem sempre é verdadeiro.<sup>575</sup>

É preciso cuidado, ao utilizar a expressão “responsável por”, para não nos confundirmos entre dois sentidos, quais sejam, o de “responsabilidade-

---

<sup>573</sup> “Eu acho, ainda que eu confesse não ter certeza, que o que distingue aqueles deveres de um papel que são apontados como responsabilidades é que são deveres de um tipo relativamente complexo ou extenso, definindo uma ‘esfera de responsabilidade’ requerendo cuidado e atenção ao longo de um período prolongado de tempo, com funções de curta duração de um tipo muito simples, para fazer ou não fazer algum ato específico em uma ocasião especial, não são denominados responsabilidades” (tradução livre). No original inglês: “I think, though I confess to not being sure, that what distinguishes those duties of a role which are singled out as responsibilities is that they are duties of a relatively complex or extensive kind, defining a ‘sphere of responsibility’ requiring care and attention over a protracted period of time, with short-lived duties of a very simple kind, to do or not do some specific act on a particular occasion, are not termed responsibilities” – *Idem*.

<sup>574</sup> “Uma ‘pessoa responsável’, ‘comportamento responsável’ (não ‘irresponsável’), requer para sua elucidação uma referência ao papel de responsabilidade. Uma pessoa responsável é aquele que está disposto a assumir as seus deveres a sério; pensar sobre eles, e fazer sérios esforços para cumpri-los. Se comportar de forma responsável é comportar-se como um homem que assumiu seus deveres nesta forma séria” (tradução livre). No original inglês: “A ‘responsible person’, ‘behaving responsibly’ (not ‘irresponsibly’), requires for their elucidation a reference to role-responsibility. A responsible person is one who is disposed to take his duties seriously; to think about them, and to make serious efforts to fulfil them. To behave responsibly is to behave as a man who took his duties in this serious way” – *Idem*, p. 213.

<sup>575</sup> “O inverso, no entanto, nem sempre é verdadeiro” (tradução livre). No original inglês: “The converse, however, is not always true” – *Ibidem*, p. 214.

causalidade” (“*causal-responsibility*”) e o de “responsabilidade-sancionabilidade” (“*liability-responsibility*”).<sup>576</sup> O exemplo do qual se vale HART é o de alguém que tenha causado algum desastre. Dizer que alguém é responsável por um desastre pode significar que foi ele quem lhe deu causa e, também, que a pessoa tem a “responsabilidade-sancionabilidade” (“*responsibility-liability*”) – sobre a qual trataremos adiante – pelo evento.

Por fim, devemos lançar luz ao fato de que, nesse sentido de responsabilidade, não apenas pessoas, mas suas ações e omissões, coisas, condições e eventos podem ser tidos como responsáveis pelos resultados. No caso hipotético, narrado por HART, há um exemplo claríssimo, que é o capitão sustentar que “...as excepcionais tormentas foram as responsáveis pelo naufrágio”.<sup>577</sup>

Este tópico merece, entretanto, maior desenvolvimento. As opiniões de HART sobre a causalidade não se esgotam em seu “*Punishment and responsibility*”. É necessário estudar a sua clássica obra, escrita em coautoria com TONY HONORÉ, sobre a causalidade no direito. Em “*Causation in the law*” encontramos o desenvolvimento da teoria da causalidade em impressionante detalhamento.<sup>578</sup>

#### 5.6.1.4.4 A “*Legal liability-responsibility*” ou responsabilidade-sancionabilidade

Diversamente do que ocorre com a “responsabilidade como dever decorrente de cargo ou função” (“*role-responsibility*”), ao tratar da

---

<sup>576</sup> “O passado do verbo usado neste sentido causal da expressão “responsável” deve ser notado. Se é dito sobre uma pessoa viva, que tenha de fato causado algum desastre, que ele é responsável por isso, este não é, ou não meramente, um exemplo de responsabilidade causal, mas do que eu chamo de ‘responsabilidade-responsabilidade’; isso afirma a sua responsabilidade em razão do desastre, mesmo que também seja verdade que ele é responsável nesse sentido porque ele causou o desastre, e que ele causou o desastre pode ser expresso dizendo que ele era o responsável por isso. Por outro lado, se é dito de uma pessoa que não está mais viva de que ele foi responsável por algum desastre, esta pode ser ou uma simples declaração causal ou uma declaração da responsabilidade-responsabilidade, ou ambos” (tradução livre). No original inglês: “The past tense of the verb used in this causal sense of the expression ‘responsible for’ should be noticed. If it is said of a living person, who has in fact caused some disaster, that he is responsible for it, this is not, or not merely, an example of causal responsibility, but of what I term ‘liability-responsibility’; it asserts his liability on account of the disaster, even though it is also true that he is responsible in that sense because he caused the disaster, and that he caused the disaster may be expressed by saying that he was responsible for it. On the other hand, if it is said of a person no longer living that he was responsible for some disaster, this may be either a simple causal statement or a statement of liability-responsibility, or both” – *Idem*.

<sup>577</sup> *Ibidem*, p. 214-215.

<sup>578</sup> *Causation in the law*, de 2002.

“responsabilidade-sancionabilidade” (“*liability-responsibility*”) convém separarmos a análise relativa aos reinos do direito e da moral. Isso porque parece que, no direito, a responsabilidade adquire uma extensão consideravelmente maior do que na moral. Devemos considerar, aqui, adverte HART, a questão relativa a isso se dever a diferenças próprias entre o direito e a moral ou, ainda, a diferenças no próprio sentido de responsabilidade envolvido.<sup>579</sup> Ao iniciar o exame desse sentido de “responsabilidade”, HART lembra que, nos sistemas jurídicos, quando regras prescrevem um fazer ou um não fazer, aquele que não as observa, ou as viola, é considerado “responsável” por outras normas jurídicas. A responsabilidade, aqui, pode dizer respeito à punição por um crime ou à compensação das pessoas lesadas. Em certos casos, inclusive, diz respeito a ambos. Aqui, compreendemos os sentidos da expressão “Ele vai pagar por isso”. Mas as hipóteses de responsabilidade não cessam por aí. Ainda que raros em sistemas de responsabilidade penal, naqueles de responsabilidade civil, é, de certa forma, comum, encontrarmos regras que atribuam a responsabilidade a um terceiro que não tenha relação direta com o ato ou com a omissão ensejadores da atribuição da responsabilidade. Aqui, trata-se daqueles casos aos quais ROSS atribuiu o nome de “responsabilidade vicária”.<sup>580</sup> É claro que o próprio HART

---

<sup>579</sup> “Mas no caso do presente tópico de responsabilidade-sancionabilidade, o tratamento separado parece aconselhável. Vito que a responsabilidade parece ter uma extensão mais ampla em relação ao direito do que em relação à moral, e é uma questão a ser considerada se isso é devido apenas às diferenças gerais entre o direito e a moralidade, ou a algumas diferenças no sentido de responsabilidade envolvido” (tradução livre). No original inglês: “But in the case of the present topic of liability-responsibility, separate treatment seems advisable. For responsibility seems to have a wider extension in relation to the law than it does in relation to morals, and it is a question to be considered whether this is due merely to the general differences between law and morality, or to some differences in the sense of responsibility involved” – *Punishment...*, op. cit., p. 215.

<sup>580</sup> “Quando regras legais requerem que os homens ajam ou se abstenham da ação, aquele que quebra a lei é usualmente responsável, de acordo com outras normas jurídicas, a punição por seus crimes, ou para indenizar as pessoas lesadas assim, e muitas vezes ele é suscetível de ambas, punição e indenização forçada. Ele é portanto passível de ser ‘feito para pagar’ pelo que ele fez em um ou ambos os sentidos que a expressão ‘Ele vai pagar por isso’ pode suportar no uso comum. Mas a maioria dos sistemas jurídicos vai muito mais longe do que isso. Um homem pode ser legalmente punido por causa do que seu servo tenha feito, mesmo se ele, de forma alguma, causou ou instigou ou mesmo sabia da ação do servo, ou sabia do risco de seu servo assim agindo. Responsabilidade, em tais circunstâncias, é rara em sistemas modernos de direito penal; mas é comum em todos os sistemas de direito civil, visto que os homens são obrigados a pagar uma indenização por danos causados por outros, geralmente os seus agentes ou funcionários. A lei da maioria dos países vai ainda mais longe. Um homem pode ser responsável por pagar uma indenização por danos sofridos por terceiros, embora nem ele nem seus servos tenham causado isso. Isto é assim, por exemplo, no direito anglo-americano quando o dano é causado por coisas perigosas que escapam de posse de um homem, mesmo que essa escapada não seja devida a qualquer ato ou omissão seus ou de seus servos, ou se o dano é causado aos empregados de um homem por máquinas com defeito cujo estado defeituoso ele não poderia ter descoberto” (tradução livre). No original inglês: “When legal rules require men to act or abstain from action, one who breaks the law is usually liable, according to other legal rules, to punishment for his misdeeds, or to make compensation to persons injured thereby, and very often he is liable to both punishment and enforced compensation. He is thus liable to be ‘made to pay’ for what he has done in either or both of the senses which the expression

esclarece a utilização do termo “*liability*” em lugar de “*responsibility*”, apesar de muitos autores os utilizarem, indiscriminadamente, como sinônimos.<sup>581</sup>

Pode parecer-nos estranha a referência à “*liability-responsibility*”, principalmente, em razão de que muitas vezes as palavras “*liability*” e “*responsibility*” são empregadas como sinônimas. Afirma HART, entretanto, que, dizer que um homem é “responsável por” algo é diverso de dizer que ele está “sujeito” ou “é susceptível” de ser punido ou condenado a pagar uma compensação pelo dano.<sup>582</sup> São, sem dúvida, “estados” diversos, como visto. “*Liability*” tem relação com aquilo que LARRAÑAGA, interpretando a doutrina de ROSS, denomina de “responsabilidade-sancionabilidade”, e “*responsibility*” com aquilo que chama “responsabilidade-exigibilidade”.

O avançar da discussão conduz-nos ao exame dos chamados “critérios de responsabilidade”, divididos por HART em três classes: i) condições mentais ou psicológicas (“*mental or psychological conditions*”); ii) conexão causal ou outras formas de conexão entre o ato e o dano (“*causal or other forms of connexion*”

---

*‘He’ll pay for it’ may bear in ordinary usage. But most legal systems go much further than this. A man may be legally punished on account of what his servant has done, even if he in no way caused or instigated or even knew of the servant’s action, or knew of the likelihood of his servant so acting. Liability in such circumstances is rare in modern systems of criminal law; but it is common in all systems of civil law for men to be made to pay compensation for injuries caused by others, generally their servants or employees. The law of most countries goes further still. A man may be liable to pay compensation for harm suffered by others, though neither he nor his servants have caused it. This is so, for example, in Anglo-American law when the harm is caused by dangerous things which escape from a man’s possession, even if their escape is not due to any act or omission of his or his servants, or if harm is caused to a man’s employees by defective machinery whose defective condition he could not have discovered” – Ibidem, p. 215-216.*

<sup>581</sup> “Indubitavelmente, expressões da forma ‘ele é legalmente responsável por Y’ (onde Y é alguma ação ou dano) e ‘ele é legalmente responsável para ser punido ou para ser obrigado a pagar indenização por Y’ estão muito proximamente conectadas, e algumas vezes são usadas como se elas tivessem identidade no significado. Assim, onde um escritor legal fala de ‘responsabilidade estrita’ e ‘responsabilidade vicária’, outro fala de ‘sancionabilidade estrita’; e ‘sancionabilidade vicária’; e até mesmo no trabalho de um único escritor as expressões ‘responsabilidade vicária’ e ‘sancionabilidade vicária’ encontram-se utilizadas sem qualquer aparente diferença de significado, implicação, ou ênfase” (tradução livre). No original inglês: “Undoubtedly, expression of the form ‘he is legally responsible for Y’ (where Y is some action or harm) and ‘he is legally liable to be punished or to be made to pay compensation for Y’ are very closely connected, and sometimes they are used as if they were identical in meaning. Thus, where one legal writer speaks of ‘strict responsibility’ and ‘vicarious responsibility’, another speaks of ‘strict liability’; and ‘vicarious liability’; and even in the work of a single writer the expressions ‘vicarious responsibility’ and ‘vicarious liability’ are to be found used without any apparent difference in meaning, implication, or emphasis” – Ibidem, p. 216.

<sup>582</sup> “Mas embora as expressões abstratas ‘responsabilidade’ e ‘sancionabilidade’ sejam praticamente equivalentes em muitos contextos, a afirmação de que o homem é responsável por suas ações, ou por algum ato ou algum dano, geralmente não é idêntica em significado com a afirmação de que ele é susceptível de ser punido ou ser obrigado a pagar uma indenização pelo ato ou pelo dano, mas é dirigida a um problema mais restrito e específico” (tradução livre). No original inglês: “But though the abstract expressions ‘responsibility’ and ‘liability’ are virtually equivalent in many contexts, the statement that a man is responsible for his actions, or for some act or some harm, is usually not identical in meaning with the statement that he is liable to be punished or to be made to pay compensation for the act or the harm, but is directed to a narrower and more specific issue” – Ibidem, p. 216-217.



*between act and harm*”); e iii) as relações pessoais que rendem àquele na posição de sujeição o ser punido ou o arcar pelos atos de outro (“*personal relationships rendering one man liable to be punished or to pay for the acts of another*”).

Analisemos os critérios. Começemos pelo primeiro. As condições mentais ou psicológicas, em determinados casos, devem ser observadas, para que o agente seja considerado responsável, no sentido de “sancionável” (“*liability*”). Há casos, entretanto, em que essas “condições” são indiferentes. Essas condições podem ser de duas espécies. A primeira, que é mais próxima do uso da palavra “responsabilidade”, é a que estabelece que, para ser considerado “sancionável”, o agente deve ter a capacidade de entender o que a lei prescreve, de deliberar sobre suas ações e de controlar suas condutas. Esse é o quarto sentido de responsabilidade descrito por HART, que é a “responsabilidade enquanto capacidade”, sobre a qual trataremos no tópico a seguir. A segunda espécie é aquela que considera, para fins de afastar a responsabilidade-sancionabilidade, situações particulares. Nesses casos, mesmo que o agente seja perfeitamente capaz, e sua conduta se amolde perfeitamente como um crime ou um ilícito, falta algum elemento de conhecimento essencial. Aqui, ao contrário do que se passa no primeiro dos casos, em que o agente é incapaz e no qual se fala em “questões de responsabilidade ou de imputabilidade”, em que a questão diz respeito ao conhecimento ou ao desconhecimento e, ainda, à presença ou à ausência de intenção em situações particulares, costuma-se falar em “falta” (“*fault*”).<sup>583</sup> O

---

<sup>583</sup> “É, todavia, importante perceber que essas condições psicológicas são de dois tipos, dos quais o primeiro é muito mais intimamente associado com o uso da palavra responsabilidade do que o segundo. Por um lado, a lei da maioria dos países exige que a pessoa passível de ser punida deveria, no momento do seu crime ter tido a capacidade de entender o que ele é obrigado por lei a fazer ou não fazer, deliberar e decidir o que fazer, e controlar a sua conduta à luz de tais decisões. [...] Por outro lado, exceto onde responsabilidade é estrita, a lei pode excusar da punição pessoas de capacidade normal se, em ocasiões particulares onde sua conduta exterior se encaixa na definição do crime, algum elemento de intenção ou conhecimento, ou algum outro dos componentes familiares da ‘*mens rea*’, estava ausente, de modo que a ação danosa particular era defeituosa, embora o agente tivesse a capacidade normal de compreensão e controle. Códigos Continentais costumam fazer uma firme distinção entre estes dois tipos principais de condições psicológicas: questões relativas à capacidade geral são descritos como matéria de responsabilidade ou ‘imputabilidade’, ao passo que as questões relativas à presença ou ausência de conhecimento ou intenção em ocasiões particulares não são descritos como assuntos de ‘imputabilidade’, mas são referentes ao tema da ‘falta’ (*schuld, faut, dolo &c.*)” (tradução livre). No original inglês: “It is, however, important to notice that these psychological conditions are of two sorts, of which the first is far more closely associated with the use of the word responsibility than the second. On the one hand, the law of most countries requires that the person liable to be punished should at the time of his crime have had the capacity to understand what he is required by law to do or not to do, to deliberate and to decide what to do, and to control his conduct in the light of such decisions. [...] On the other hand, except where responsibility is strict, the law may excuse from punishment persons of normal capacity if, on particular occasions where their outward conduct fits the definition of the crime, some element of intention or knowledge, or some other of the familiar constituents of *mens rea*, was absent, so that the particular action done was defective, though the agent had the normal capacity of understanding and control. Continental codes usually make a firm distinction between these two main types of

segundo dos critérios, diz respeito àqueles casos em que a legislação atribui a responsabilidade-sancionabilidade a alguém em razão da conexão de seu ato com um dano causado. Ou seja, de acordo com a lei, a conexão seria suficiente para sancionar o agente.<sup>584</sup> Por fim, resta mencionar o último critério, aquele que trata de eventuais “relações com o agente”. Trata-se da já estudada “responsabilidade vicária”, quando, em razão de determinadas relações com o agente do dano, um terceiro, que não realizou qualquer ação, é tido como o responsável pelo dano.

#### 5.6.1.4.5 A “*capacity-responsibility*” ou responsabilidade como capacidade

O último dos sentidos de “responsabilidade” é a responsabilidade enquanto capacidade (“*capacity-responsibility*”). É importante ressaltar que, na maioria dos contextos, a expressão “ele é responsável por suas ações” é utilizada para afirmar que essa pessoa tem certas capacidades normais, nas quais se encontram a compreensão, o raciocínio e o controle de conduta. Percebemos, então, que, nesse sentido, a capacidade não está atrelada a um determinado “*status*” normativo ou legal, e sim a certas condições psicológicas complexas.<sup>585</sup>

---

*psychological conditions: questions concerning general capacity are described as matters of responsibility or ‘imputability’, whereas questions concerning the presence of absence of knowledge or intention on particular occasions are not described as matters of ‘imputability’, but are referred to the topic of ‘fault’ (schuld, faut, dolo &c.)” – Ibidem, p. 227-228.*

<sup>584</sup> “[...] alguma forma de conexão entre o ato de uma pessoa e algum resultado prejudicial é suficiente, de acordo com a lei, para fazê-lo responsável; [...] Se a lei, como frequentemente no delicto civil, não é que a ação do réu deveria ter causado o dano, mas que haja alguma outra forma de conexão ou relação entre o réu e o dano, por exemplo, que deveria ter sido causado por alguma coisa perigosa escapando do terreno do réu, esta conexão ou relação é uma condição da responsabilidade civil por dano, e, onde é válida, o réu é dito ser legalmente responsável pelo dano. Sem dúvida, essas questões de conexão com danos também são freqüentemente postas em termos de responsabilidade” (tradução livre). No original ingles: “[...] some form of connexion between a person’s act and some harmful outcome is sufficient according to law to make him liable; [...] If the law, as frequently in tort, is not that the defendant’s action should have caused the harm, but that there be some other form of connexion or relationship between the defendant and the harm, e.g. that it should have been caused by some dangerous thing escaping from the defendant’s land, this connexion or relationship is a condition of civil responsibility for harm, and, where it holds, the defendant is said to be legally responsible for the harm. No doubt such questions of connexion with harm are also frequently phrased in terms of liability” – Ibidem, p. 220.

<sup>585</sup> “Na maioria dos contextos, como eu já salientei, a expressão ‘ele é responsável por seus atos’ é usada para afirmar que uma pessoa tem certas capacidades normais. Isso constitui o mais importante critério de responsabilidade-sancionabilidade moral, embora seja característica da maioria dos sistemas legais que eles tem dado apenas um reconhecimento parcial ou tardio a todas estas capacidades como critérios gerais de responsabilidade legal. As capacidades em questão são as de compreensão, raciocínio, e controle de conduta: a capacidade para entender quais conduta as regras legais ou morais exigem, para deliberar e tomar decisões relativas a estes requisitos, e em conformidade com as decisões tomadas. Porque ‘responsável por suas ações’ nesse sentido refere-se não a um ‘status’ legal mas a certas características psicológicas complexas das pessoas, a responsabilidade de uma pessoa por suas ações pode inteligivelmente ser dita estar ‘diminuída’ ou ‘inspirada’ tão bem como completamente ausente, e

Nem sempre, portanto, a expressão “ele é responsável por suas ações” estará diretamente ligada à questão da culpa ou punição por ações particulares.<sup>586</sup>

#### 5.6.1.5 Entre conceitos, paradigmas, juízos e instituição da responsabilidade: a contribuição de PABLO LARRAÑAGA

##### 5.6.1.5.1 Introdução

Além dos consagrados teóricos do direito mencionados – Kelsen, Hart e Ross – é importante fazermos menção aos ensinamentos de Pablo Larrañaga, presentes na obra decorrente de sua tese de doutoramento, orientada por Manuel Atienza e defendida na “*Universidad de Alicante*”, em 1996. “*El análisis de un fenómeno socio-cultural como la institución de la responsabilidad*

---

peças podem ser ditas para mim ‘sofrendo de responsabilidade reduzida’ tanto quanto um homem ferido pode ser dito estar sofrendo de uma capacidade reduzida para controlar os movimentos de seus membros” (tradução livre). No original inglês: “In most contexts, as I have already stressed, the expression ‘he is responsible for his actions’ is used to assert that a person has certain normal capacities. These constitute the most important criteria of moral liability-responsibility, though it is characteristic of most legal systems that they have given only a partial or tardy recognition to all these capacities as general criteria of legal responsibility. The capacities in question are those of understanding, reasoning, and control of conduct: the ability to understand what conduct legal rules or morality require, to deliberate and reach decisions concerning these requirements, and to conform to decisions when made. Because ‘responsible for his actions’ in this sense refers not to a legal status but to certain complex psychological characteristics of persons, a person’s responsibility for his actions may intelligibly be said to be ‘diminished’ or ‘impaired’ as well as altogether absent, and persons may be said to be ‘suffering from diminished responsibility’ much as a wounded man may be said to be suffering from a diminished capacity to control the movements of his limbs” – Ibidem, p. 227-228.

<sup>586</sup> “Sem dúvidas as ocasiões mais frequentes para afirmar ou negar que uma pessoa é ‘responsável por suas ações’ são casos onde questões de culpa ou punição por ações particulares estão em questão. Mas, como com outras expressões utilizadas para designar critérios de responsabilidade, esta também pode ser utilizada quando nenhuma questão particular de culpa ou punição está em causa, e é então usado simplesmente para descrever a condição psicológica de uma pessoa. Por isso pode-se dizer puramente a título de descrição de alguns reclusos inofensivos de uma instituição mental, embora não haja nenhuma questão presente de sua má conduta, que ele é uma pessoa que não é responsável por suas ações. Sem dúvida, se não houvesse a prática social de culpar e punir as pessoas por suas más ações, e excusando-os da punição porque eles não possuem as capacidades normais de compreensão e controle, não deveríamos dispor desse resumo para descrever a sua condição que agora derivamos dessas práticas sociais. Nesse caso nós deveríamos ter que descrever a condição do internado diretamente, dizendo que ele não conseguia entender o que as pessoas lhe disseram para fazer, ou não poderia raciocinar sobre isso, ou vir a, ou aderir a quaisquer decisões sobre sua conduta” (tradução livre). No original inglês: “No doubt the most frequent occasions for asserting or denying that a person is ‘responsible for his actions’ are cases where questions of blame or punishment for particular actions are in issue. But, as with other expressions used to denote criteria of responsibility, this one also may be used where no particular question of blame or punishment is in issue, and it is then used simply to describe a person’s psychological condition. Hence it may be said purely by way of description of some harmless inmate of a mental institution, even though there is no present question of his misconduct, that he is a person who is not responsible for his actions. No doubt if there were no social practice of blaming and punishing people for their misdeeds, and excusing them from punishment because they lack the normal capacities of understanding and control, we should lack this shorthand description for describing their condition which we now derive from these social practices. In that case we should have to describe the condition of the inmate directly, by saying he could not understand what people told him to do, or could not reason about it, or come to, or adhere to any decisions about his conduct” – Ibidem, p. 228.

*es ciertamente complejo*”. Essa é a frase com que LARRAÑAGA abre a introdução de sua obra.<sup>587</sup> Em razão do caminho, por nós trilhado, até o presente momento, partilhamos, com o autor, dessa opinião. Como também concordamos com as três observações realizadas por ele, antes de concluir que toda tentativa de examinar uma descrição do conceito de responsabilidade deve iniciar com o esforço de isolamento, à medida do possível, dos elementos que integram a “noção de responsabilidade” num dado sistema normativo. Mais especificamente, no sistema normativo em exame. As três observações que o conduzem a essa conclusão são: em primeiro lugar, o fato de o conceito de responsabilidade ser formado por várias outras noções que se confundem; em segundo lugar, por frequentemente considerarmos que a responsabilidade se presta a um único objetivo; e, por fim, em razão da vagueza do vocábulo “responsabilidade” decorrente da crescente especialização dos diversos sistemas normativos.<sup>588</sup>

Avançando, LARRAÑAGA trata da evolução da responsabilidade,

---

<sup>587</sup> *El concepto...*, op. cit., p. 15.

<sup>588</sup> *“En primer lugar, en el plano estructural, el concepto de responsabilidad se integra mediante nociones particulares que tienden a confundirse, al menos, parcialmente, con una noción genuina o elemental de responsabilidad. Así, por ejemplo, el lenguaje cotidiano invita en no pocos casos a identificar la culpabilidad, la imputabilidad o la causalidad con alguna especie primaria o fundamental de responsabilidad, generando la idea de, que en cierto modo, en alguno de esos elementos se encuentra el contenido necesario, intrínseco, genuino o verdadero de la noción general de responsabilidad. Como veremos a lo largo de este trabajo, ‘responsabilidad’ no denota una relación específica entre un conjunto determinado de condiciones y un conjunto determinado de consecuencias como sugiere esta confusión, sino que, dependiendo de los sistemas de responsabilidad particulares, en los diferentes ámbitos normativos, se relacionan distintos conjuntos de condiciones con consecuencias normativas de diversa naturaleza. En segundo lugar, en el plano de la función normativa de los juicios de responsabilidad y, en cierta medida, como consecuencia de la confusión que he indicado, suele considerarse que la responsabilidad, como institución cumple siempre un único objetivo. No obstante, en realidad, los juicios de responsabilidad no tienen un solo propósito, sino que, dependiendo del contexto y del área normativa concreta, pueden encaminarse a objetivos de distinta naturaleza. Así, como ejemplo de ello, vemos que la adscripción de responsabilidades jurídicas puede pretender dirigir directamente la conducta a través de la imputación de deberes o puede guiar la conducta indirectamente mediante la imputación de sanciones. En este sentido, el propósito de los juicios de responsabilidad penal es, en términos generales, promover la prevención del ilícito y, simultáneamente, ser expresión de un reproche social al infractor de la norma. En esta medida, parece que el requisito de culpabilidad es un elemento fundamental en la composición de los sistemas de responsabilidad en materia penal. Sin embargo, como contraparte de la función que se atribuye a la responsabilidad criminal, vemos que algunos sistemas de responsabilidad civil tienen claramente objetivos distributivos basados en principios de compensación y de eficiencia económica donde, en principio, en juicio de responsabilidad no intenta dirigir directamente la conducta, ni ser manifestación de una valoración de la misma y donde, por consiguiente, la culpabilidad del agente no aparece como una condición necesaria para su adscripción. En tercer lugar, debido a la paulatina especificación de los sistemas normativos, que ha permitido diferenciar entre la responsabilidad moral, la política y la jurídica; a la progresiva caracterización de sus elementos como la culpa, la imputabilidad, el castigo, la compensación, etc., y a una creciente individualización de los distintos sistemas de responsabilidad particulares, tanto por sus elementos como por sus objetivos, se ha generado una considerable vaguedad en la noción de responsabilidad como concepto normativo. Existen, además, amplias zonas de penumbra rodeando los conceptos particulares de responsabilidad. Sin embargo, el uso de nociones comunes hace pensar que existe un centro compartido en la definición de los distintos conceptos, aunque dicha identidad sólo sea aceptable en un plano bastante abstracto y no en el nivel de la estructura o de las funciones de los sistemas concretos” – Ibidem, p. 16-17.*

lembrando que nas sociedades primitivas havia apenas uma “...*noción unitaria de responsabilidad que respondía a un principio universal de equilibrio...*”, aplicável tanto a condutas humanas quanto a fatos da natureza. Assim, não apenas homens e mulheres, mas animais e também o vento, a chuva, o fogo, o mar, a neve, a terra *etc.* poderiam ser responsáveis, ou, nas palavras do autor, suscetíveis a juízos de responsabilidade. Nesse primeiro momento, a responsabilidade não estava atrelada apenas à relação entre “causa” e “efeito físicos”, à medida que possuía um alcance, por assim dizer, muito maior, pois a relação poderia ser, até mesmo, espiritual.<sup>589</sup> Com o evoluir das sociedades, as questões divinas e terrenas começaram um paulatino afastamento. Assim se deu, também, com as questões da vida pública e da vida privada, o que permitiu o surgimento de novos conceitos particulares de responsabilidade. LARRAÑAGA afirma que duas consequências importantes acompanharam esse novo ponto de vista: a “ofensa” (violação da norma) conquista diversas formas; e, a “sanção” particulariza-se.<sup>590</sup> Essas duas consequências refletem diretamente na noção de “pena”, enquanto consequência específica de uma ofensa a um sistema normativo específico. Aqui, a pena terá lugar quando cumpridas duas consequências específicas que podem ser resumidas, grosso modo, como a existência de um código de conduta e a presença de uma autoridade que crie, aplique e execute as normas dessa comunidade.<sup>591</sup> A partir da organização da vida pública por meio de normas jurídicas, surgem duas esferas particularizadas de responsabilidade jurídica: a política e a estritamente jurídica. A primeira, relativa às exigências formuladas em face dos governantes, para que

---

<sup>589</sup> *Ibidem*, p. 18-19.

<sup>590</sup> “A partir de esa segmentación de la vida social se pueden distinguir los distintos efectos del quebrantamiento de los órdenes normativos (religioso, moral o político-jurídico) de manera que las consecuencias de la violación adquieren un carácter particular relativamente independiente. La función de las respuestas normativas pasa de ser una expiación por una ofensa al orden universal – que normalmente involucra la muerte o terribles sufrimientos corporales – a constituirse en respuestas normativas que suponen ya un refinamiento cultural considerable, como el arrepentimiento público, la pena proporcional o la compensación a la persona dañada, las cuales responden ya a fórmulas propiamente jurídicas” – *Ibidem*, p. 20.

<sup>591</sup> “Así pues, en cuanto consecuencia específica de una ofensa a un orden normativo particular, la pena tiene lugar bajo dos condiciones: por un lado, la existencia de un código de comportamiento social necesario para la existencia de la propia comunidad que se materializa fundamentalmente en la protección de la vida y las estructuras económicas y, por otro lado, la presencia de un poder político centralizado que se sustancia en la presencia de una autoridad que crea y, sobre todo, aplica y ejecuta las normas de la comunidad. La primera condición nos habla del carácter público de la responsabilidad jurídica en contraposición con la responsabilidad moral que, en principio, atañe al ámbito privado, y la segunda apunta a la centralización del poder público, esto es, a la vinculación del Derecho con el poder del Estado, que determina el carácter de la responsabilidad jurídica por su vinculación con normas de esta naturaleza” – *Ibidem*, p. 21.

estes, em sua gestão, atendam aos interesses gerais. A segunda – a responsabilidade estritamente jurídica – divide-se naquilo que LARRAÑAGA denomina de “grandes paradigmas”, que, em última análise, dizem respeito às funções primordiais do direito, quais sejam, a proteção da vida e da integridade física de um lado, e a proteção dos bens econômicos, de outro.<sup>592</sup> O primeiro, o “paradigma penal”; e o segundo, o “paradigma civil”, sobre os quais trataremos adiante.

#### 5.6.1.5.2 Os paradigmas da responsabilidade: o penal e o civil

O evoluir da distinção entre os paradigmas civil e penal da responsabilidade teve por companhia o surgimento de duas classes de consequências jurídicas: a obrigação de restituição ou compensação e o castigo. Aqui, podemos ver o nascer das “justiças” civil e penal. Como parece intuitivo, o tema da responsabilidade também é influenciado por essa divisão.

Quatro são os elementos – de acordo com LARRAÑAGA, em torno dos quais gravita a análise desses paradigmas: i) o tipo de ilícito que enseja a sanção; ii) o objetivo da sanção; iii) os procedimentos para determinar a imputação da sanção; e iv) o conteúdo da sanção.<sup>593</sup> Examinemo-los, uma a um.

O “ilícito que pode ensejar a sanção”, enquanto condição da sanção, pode ser considerado a partir de dois pontos de vista: a partir i) dos elementos subjetivos da conduta; e ii) da natureza da ofensa que constitui o ilícito. Assim, podemos distinguir entre os paradigmas civil e penal tomando em conta dois pares de condições, relevantes para a configuração dos específicos sistemas de responsabilidade. São elas, em primeiro lugar, a “responsabilidade por culpa” em contraposição à “responsabilidade pelo resultado”, e, em segundo, a “ofensa” *versus* o “dano”. Com relação à primeira dicotomia, por assim dizer, no paradigma penal, geralmente, a responsabilidade não prescinde de um estado mental relativo à intencionalidade do agente, ao qual, comumente, atribui-se o nome de “culpabilidade”. No paradigma civil, por sua vez, nem sempre a sanção depende da observância desse aspecto subjetivo, havendo casos em que bastam,

---

<sup>592</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>593</sup> *Ibidem*, p. 24.

para a sua aplicação, a satisfação de certos padrões objetivos de cuidado ou, nem isso, sendo suficiente a ocorrência de certo estado de coisas. A segunda distinção, por sua vez, tem ligação com a natureza do ato ilícito. No paradigma penal, a sanção reveste-se da forma de pena ou castigo, bastando a ofensa, prescindindo, em muitos casos, da necessária observância de um dano. Isso se dá, ressalta LARRAÑAGA, “...*porque estos ilícitos constituyen violaciones de un sistema normativo con un gran respaldo valorativo de carácter público, que responde al interés general...*”. A responsabilidade, no paradigma civil, por sua vez, não requer qualquer violação da ordem pública, bastando a existência de dano a determinado sujeito. Tutela-se, aqui, o interesse privado no ressarcimento, o qual, inclusive, é condição necessária da responsabilidade civil. No paradigma civil, a preocupação caminha no sentido de pôr à disposição meios adequados para que aquele que foi lesado se possa ressarcir em face do causador dos danos.<sup>594</sup>

Por “objetivo da sanção”, devemos considerar “...*una razón o motivo para construir y utilizar sistemas de sanción distintos*”. A responsabilidade, sob o paradigma penal, expressa uma reprovação social, enquanto, sob o paradigma civil, funciona como instrumento de justiça comutativa ou compensatória.<sup>595</sup>

Passemos, então, à análise dos “procedimentos para determinar a imputação da sanção”. Interessam-nos, aqui, as “regras acerca da obtenção da informação relativa ao juízo de responsabilidade”, e, também, as “regras correspondentes à legitimação para exigir a responsabilidade”. Sobre as primeiras delas, é importante ressaltar que há três espécies de regras sobre os métodos que se podem utilizar para a determinação da responsabilidade: i) as relativas ao método para a obtenção da informação; ii) as relativas às fontes da informação; e iii) as relativas ao grau ou nível de certeza exigido para a imposição da sanção. Começamos examinando a primeira delas. No que se refere ao método para a obtenção da informação, LARRAÑAGA sustenta que “...*el paradigma penal supone una mayor capacidad de intromisión de la autoridad que el paradigma civil*”. Nessa, o juiz limita-se àquilo que foi alegado e às provas produzidas pelas partes, enquanto naquele, o Estado e o Juiz desempenham papel ativo. No que se refere às fontes de informação, o paradigma penal vale-se de critérios mais estritos,

---

<sup>594</sup> *Ibidem*, p. 24-26.

<sup>595</sup> *Ibidem*, p. 26.

garantidores de direitos fundamentais, que aqueles adotados pelo paradigma civil. Por fim, no que se refere ao grau ou nível de certeza exigido para a imposição da sanção, não há dúvidas de que o exigido pelo paradigma penal é consideravelmente maior que aquele exigido pelo paradigma civil. O princípio do “*in dubio pro reo*”, é um exemplo clássico. No que se refere às “regras correspondentes à legitimação para exigir a responsabilidade”, parece intuitivo, do que expusemos até aqui, que o legitimado, no paradigma penal, é o Estado, enquanto defensor de um interesse geral, e, no paradigma civil, é o particular, buscando a tutela de seus próprios interesses.<sup>596</sup>

Resta-nos, ainda, tratar do “conteúdo da sanção”. Aqui, interessa-nos qual é a “atitude” adotada pela ordem jurídica como resposta ao responsável. No paradigma penal, geralmente, o conteúdo da sanção é um estigma ou a prisão, enquanto, no paradigma civil, encontramos a composição, enquanto tutela ressarcitória na forma específica, e a compensação, enquanto tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário.<sup>597</sup>

#### 5.6.1.5.3 A estipulação de conceitos de PABLO LARRAÑAGA

Finalizaremos a análise das contribuições de LARRAÑAGA sobre a responsabilidade, examinando algumas definições por ele estipuladas. Aqui, terá lugar a definição da “noção de responsabilidade”, do “conceito de responsabilidade”, da “instituição da responsabilidade”, dos “paradigmas” ou “classes de responsabilidades”, dos “sistemas de responsabilidade”, das “regras de responsabilidade” e, por fim, dos “juízos de responsabilidade”.<sup>598</sup> A importância de estabelecer-se essas definições decorre do fato de que toda a compreensão da responsabilidade, necessariamente, perpassa um i) conceito; ii) uma instituição; e iii) um juízo.<sup>599</sup> Iniciemos pela primeira delas.

Por “noção de responsabilidade” tem, o autor, o conjunto de condições, consequências e contextos associados à responsabilidade como uma das “ideias

---

<sup>596</sup> *Ibidem*, p. 27-28.

<sup>597</sup> *Ibidem*, p. 28-29.

<sup>598</sup> *Ibidem*, p. 30-32.

<sup>599</sup> *Ibidem*, p. 196-202.



normativas fundamentais”. Ao se referir à noção de responsabilidade, LARRAÑAGA tem em mente os requisitos básicos, normativos e fáticos, que nos autorizam a falar em responsabilidade. Assim, a noção de responsabilidade encerra uma relação específica entre “...*ciertas condiciones, relativas a las capacidades de los sujetos y a las circunstancias fácticas de la acción, y ciertas consecuencias relacionadas casualmente con el sujeto o con sus acciones*”<sup>600</sup>.

Consideravelmente mais concreta do que a definição anterior, o “conceito de responsabilidade” está diretamente ligado ao conjunto de condições e consequências da responsabilidade em determinado contexto normativo concreto. Essa a razão pela qual falar em conceito de responsabilidade moral, conceito de responsabilidade jurídica, conceito de responsabilidade política, conceito de responsabilidade social *etc.* Falamos, também, em “conceito de responsabilidade”, quando nos referimos a “...*la reducción de la definición del concepto normativo de responsabilidad a uno de sus elementos o rasgos, en la medida en que hay una identificación del todo con la parte*”. Ou seja, quando nos referimos a alguma das condições necessárias para que possamos falar em responsabilidade num determinado sistema, ou a uma das consequências previstas pelas normas desse mesmo sistema. Os exemplos mencionados por ele são os conceitos de responsabilidade como “sancionabilidade”, como “causalidade”, como “capacidade” *etc.*<sup>601</sup>

A “instituição da responsabilidade” diz respeito ao conjunto de regras, princípios e diretrizes que estabelecem, dentro de um determinado sistema normativo, os casos nos quais podemos falar de responsabilidade. LARRAÑAGA adverte que ao utilizar essa expressão refere-se à “...*función, objetivos o propósitos que el conjunto de normas que regulan la responsabilidad pretende realizar o alcanzar, en relación con las finalidades de un sector del ordenamiento jurídico o del sistema normativo en su totalidad*”.<sup>602</sup>

Os “paradigmas” ou “classes de responsabilidade” têm relação com os contextos da responsabilidade jurídica, principalmente quando considerados seus objetivos sociais, seus procedimentos *etc.*, e, distinguem-se entre si, como visto,

---

<sup>600</sup> *Ibidem*, p. 196-197.

<sup>601</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>602</sup> *Ibidem*, p. 196-197.

tomando como referência a sanção, pelo tipo de ilícito que a enseja, pelo seu objetivo, pelos procedimentos para imputá-la e, por fim, pelo seu conteúdo.

LARRAÑAGA utiliza a expressão “sistemas de responsabilidade” para se referir aos mecanismos por meio dos quais a instituição da responsabilidade alcança seus objetivos nas mais diversas áreas do direito. “Sistema”, aqui, deve ser entendido como o conjunto de normas de conduta e o conjunto de condições para imputar as consequências jurídicas previstas nas normas, decorrentes da observância da norma ou de sua inobservância. São “sistemas de responsabilidade”, nesse sentido, o da “responsabilidade objetiva”, o da “responsabilidade direta”, o da “responsabilidade coletiva”, já tratados anteriormente.<sup>603</sup>

Com a expressão “regra de responsabilidade” o ator denomina as diversas condições exigidas pelos sistemas jurídicos para imputar sanções em face da realização de uma conduta ilícita. Nas palavras do próprio LARRAÑAGA, as regras de responsabilidade “...constituyen las condiciones para adscribir consecuencias normativas, de modo que un sistema de responsabilidad se compone de un conjunto de normas de conducta y un conjunto de reglas de responsabilidad”.<sup>604</sup>

Por fim, “juízo de responsabilidade” refere-se ao processo de subsunção de uma determinada conduta à hipótese de incidência de uma norma, com o objetivo de verificar se as condições exigidas pelo sistema para a imputação das consequências jurídicas prescritas pela norma em questão são atendidas.<sup>605</sup>

#### 5.6.1.6 As acepções de responsabilidade de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO a partir da classificação de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI

Dentre a bibliografia brasileira sobre responsabilidade tributária, a que mais nos impressionou positivamente foi a obra de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO,

---

<sup>603</sup> *Ibidem*, p. 199-200.

<sup>604</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>605</sup> *Ibidem*, p. 200-201.

que bebeu na fonte as lições de grandes autores, como Kelsen e Hart.<sup>606</sup> Essa a razão pela qual entendemos necessário analisar sua obra.

EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, partindo das lições de LOURIVAL VILANOVA, ressalta MONTEIRO PEIXOTO<sup>607</sup>, identifica a ambiguidade do termo “sanção” e a consequente ambiguidade da expressão “norma secundária”. A partir disso, DE SANTI propõe uma classificação das normas:<sup>608</sup> i) norma primária dispositiva; ii) norma primária sancionadora; e iii) norma secundária. A “norma primária dispositiva” tem, por hipótese de incidência, a descrição abstrata de um fato lícito qualquer, e, no consequente normativo, a prescrição de uma relação jurídica, estabelecendo, em torno de uma certa prestação, um determinado direito

---

<sup>606</sup> **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**, de 2012.

<sup>607</sup> *Ibidem*, p. 66-67.

<sup>608</sup> “A composição dúplice, norma primária e norma secundária, é produto de um corte simplificado e abstrato sobre a intrincada série de normas, que possibilita a redução da complexidade do dado normativo. O critério que preside esta classificação, informado pela Teoria Pura do Direito, é a figuração ou não no prescritor normativo da sanção, i.é., da possibilidade do uso da coação organizada, mediante órgão jurisdicional, para fazer valer a efetivação do dever constituído pela eficácia jurídica de outras normas. Se presente este direito subjetivo temos uma norma secundária, caso contrário, norma primária. Norma de direito substantivo, esta; norma de direito adjetivo, aquela. Importa identificar nessa investigação uma categoria elipsada naquele corte abstrato: a norma primária sancionadora. A norma primária sancionadora, como a norma secundária, tem por pressuposto o não-cumprimento de deveres ou obrigações; carece, entretanto, da eficácia coercitiva daquela. Nas normas primárias situam-se as relações jurídicas de direito material (substantivo), nas normas secundárias, as relações jurídicas de direito formal (adjetivo ou processual) em que o direito subjetivo é o de ação (em sentido processual). Têm-se, portanto, normas primárias estabelecedoras de relações jurídicas de direito material decorrentes de (i) ato ou fato ilícito, e (ii) de ato ou fato ilícito. A que tem pressuposto antijurídico denominamos norma primária sancionadora, pois veicula uma sanção – no sentido de obrigação advinda do não-cumprimento de um dever jurídico – enquanto que a outra, por não apresentar aspecto sancionatório, convencionamos chamar de norma primária dispositiva. Na estrutura dual apresentada aparece tão-somente a norma primária dispositiva e a norma secundária. [...] Normas primárias são, pois, aquelas oriundas do direito material, civil, comercial, administrativo, tributário; secundárias, as oriundas do direito processual positivo. [...] Na norma secundária, a não observância do dever de prestar (‘-q’ ou ‘-r’), positivo ou negativo, é o suposto normativo fundante da sanção, nesta acepção entendida como a pretensão de exigir coativamente perante o órgão estatal a efetivação do dever estatuído no(s) prescritor(es) da(s) norma(s) primária(s). Convém, dado o caráter não-unívoco do vocábulo ‘sanção’, breve digressão elucidativa de seus significados possíveis, especialmente diferenciando-o do vocábulo ‘coação’. Assim, ‘sanção’ pode denotar: (i) a relação jurídica consistente na conduta substitutiva reparadora, decorrente do descumprimento de um pressuposto obrigacional (de fazer, de omitir, de dar – genericamente prestações do sujeito passivo Sp); (ii) relação jurídica que habilita o sujeito ativo Sa a exercer seu direito subjetivo de ação (processual) para exigir perante o Estado-juiz Sj a efetivação do dever constituído na norma primária e (iii) a relação jurídica, consequência processual deste ‘direito de ação’ preceituada na sentença condenatória, decorrente de processo judicial. Esta última, expressão da vontade jurisdicional do Estado condiciona a ‘coação’, assim entendida como o poder de órgão do Estado de fazer cumprir por meio do uso da força (direito subjetivo público monopolizado pelo Estado-juiz) a sanção expressa na condenatoriedade de seu ato (sentença). Esta perspectiva propicia a visualização de duas categorias possíveis de norma secundária: uma caracterizada pela sanção como direito processual de ação do sujeito ativo ao órgão jurisdicional [acepção (ii), supra]; outra, pela sanção como resultado do processo judicial, a sentença condenatória, pressuposto da coação” – **Lançamento tributário**, p. 43-45. E, ainda, do mesmo autor, Validade, vigência, eficácia e aplicação da norma tributária, in **Curso de direito tributário e finanças públicas**, p. 494-496; e também, Norma, evento, fato, relação jurídica, fontes e validade no direito in **Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**, p. 11-14.

para um sujeito ativo e um determinado dever jurídico para um sujeito passivo. Na hipótese de incidência da “norma primária sancionadora”, por sua vez, encontraremos a descrição da conduta ilícita relativa ao descumprimento do dever jurídico prescrito pelo consequente normativo da norma primária dispositiva, e, no consequente normativo, a prescrição de uma relação jurídica cujo objeto será a entrega de uma quantia em dinheiro, pelo sujeito passivo, para o sujeito ativo, a título de punição. Por fim, a “norma secundária” prescreverá uma relação jurídica de cunho jurisdicional, tendo por hipótese de incidência a descrição de um fato ilícito, consistente na inobservância do dever jurídico estabelecido, seja na norma primária dispositiva, seja na norma primária sancionadora. Interessante observar que a relação jurídica prescrita por esta norma terá como sujeito ativo o mesmo sujeito ativo das relações jurídicas prescritas pela norma primária dispositiva ou pela norma primária sancionadora, que é o titular da pretensão resistida, mas, o sujeito passivo, diferentemente das demais normas, será o Estado-Juiz, que tem o dever jurídico da prestação jurisdicional efetiva.

É justamente essa classificação que MONTEIRO PEIXOTO toma por base. Fundamental observarmos, entretanto, que não o faz cegamente. O próprio autor esclarece que fará “adaptações”, principalmente com relação à norma primária sancionadora. Lembremos que MONTEIRO PEIXOTO parte da premissa de que há dois tipos de sanção: a punitiva e a ressarcidora. Com base nisso, identifica a “norma primária sancionadora-punitiva” e a “norma primária sancionadora-ressarcitória”. A norma primária sancionadora-punitiva tem por hipótese de incidência a descrição de um fato ilícito relativo ao descumprimento de um dever objetivo prescrito pela norma primária dispositiva. A norma primária sancionadora-ressarcidora, por sua vez, terá por hipótese de incidência a descrição de um fato lícito ou ilícito, do qual decorra um dano.<sup>609</sup> Essa classificação, adverte

---

<sup>609</sup> “b’) ‘norma primária sancionadora-punitiva’: sua hipótese de incidência contém notas conotativas para a identificação de um fato cuja propriedade fundamental é a ilicitude, i.e., consiste no descumprimento de um dever jurídico prescrito no consequente da norma primária dispositiva; seu consequente normativo possui notas para a montagem de uma relação jurídica em que o dever jurídico do sujeito passivo é a submissão a determinada punição (pena privativa de liberdade, medida restritiva de direitos ou entrega de determinado bem), cabendo ao sujeito ativo o direito subjetivo de exigir esta prestação. b’’) ‘norma primária sancionadora-ressarcitória’: sua hipótese de incidência contém critérios para a identificação de um fato cujas propriedades fundamentais são (a) a ocorrência de conduta, lícita ou ilícita, por parte do sujeito a ser sancionado e (b) a ocorrência de um resultado de ordem fática, consistente em um dano sofrido por alguém; em seu consequente normativo estão presentes os critérios para a formação de uma relação jurídica em que o dever jurídico do sujeito passivo é a entrega de determinado bem ou quantia em dinheiro, a título de ressarcimento, cabendo ao sujeito ativo o direito subjetivo de exigir esta prestação” – **Responsabilidade tributária e os atos de formação...**, op. cit., p. 68.

MONTEIRO PEIXOTO, é útil para compreender a “responsabilidade por infrações”, que seriam casos de “normas primárias sancionadoras-punitivas”, a “responsabilidade por sucessão” e a “responsabilidade de terceiros”, casos, a seu ver, de “normas primárias sancionadoras-ressarcidoras”.

Após essas explicações, MONTEIRO PEIXOTO, partindo das lições de HART, esquematicamente, identifica a “responsabilidade decorrente de cargo ou função” (“*Role-responsibility*”) com o consequente normativo da norma primária dispositiva, a “responsabilidade enquanto causalidade” (“*causal-responsibility*”) e a “responsabilidade enquanto capacidade” (“*capacity-responsibility*”) com a hipótese de incidência da norma primária sancionadora, e, por fim, a “responsabilidade-sancionabilidade” (“*liability-responsibility*”) com o consequente normativo da norma primária sancionadora.<sup>610</sup>

Entretanto, a parte da obra de MONTEIRO PEIXOTO que mais nos interessa é aquela na qual trata do “aspecto estrutural da responsabilidade”<sup>611</sup>; em que o autor identifica e combina as “propriedades relevantes”, num esforço de sistematização inegavelmente influenciado pela obra de ALCHOURRÓN e BULYGIN<sup>612</sup>.

As propriedades relevantes identificadas por MONTEIRO PEIXOTO são as seguintes: i) ilicitude, ii) culpabilidade, iii) associação à conduta de um terceiro, e iv) conexão a um resultado (dano). A partir delas, constrói seu Universo de Casos. Lembremo-nos de que, se são quatro as propriedades relevantes, dezesseis serão os casos possíveis, na medida em que o conjunto de todos os “casos elementares”

---

<sup>610</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>611</sup> DANIEL MONTEIRO PEIXOTO também trata do aspecto funcional da responsabilidade, examinando os seus grandes paradigmas: o civil e o penal, que, por já terem sido examinados, não os repetiremos – *Ibidem*, p. 82-86.

<sup>612</sup> Nas palavras do próprio DANIEL MONTEIRO PEIXOTO: “Advirta-se que, apesar de o esforço de sistematização em referência possuir inegável influência do trabalho de BULYGIN e ALCHOURRÓN, não seguiremos rigorosamente a terminologia proposta por esses autores. Na obra em referência, o propósito foi sistematizar as soluções normativas a partir de ‘casos possíveis’, i.e., de situações de possível ocorrência empírica, delimitadas dentro daquilo que os autores chamam de ‘universo de discurso’ (determinado problema jurídico acerca do qual se pretende sistematizar as regras jurídicas que o solucionam, diante das diversas formas de manifestação deste fato, articuladas por meio de suas propriedades relevantes). Segundo os propósitos da obra em questão, o sucesso do esforço de sistematização depende da circunscrição de um pequeno conjunto de regras, para saber se este ‘pequeno sistema’ apresenta soluções para determinados casos possíveis de modo completo, não contraditório e não redundante. No presente trabalho, o esforço de sistematização é mais abrangente: ao invés de selecionarmos determinado conjunto estreito de normas, localizado em determinado segmento do direito positivo, projetaremos propriedades relevantes normalmente contempladas por diversos tipos de normas de responsabilidade, espalhadas pelos diversos setores do direito positivo. A idéia é diversa, busca sistematizar as formas possíveis de articulação das mais variadas regras que imputam responsabilidade-sancionabilidade” – *Ibidem*, p. 95 et seq.

(2<sup>n</sup>) pode ser determinado em função das propriedades do UP (n). Assim, 2<sup>4</sup> = 16.<sup>613</sup> Passemos, portanto, à identificação do Universo de Casos, a partir das “Propriedades relevantes”: “I” – ilicitude; “C” – culpabilidade; “T” – conduta de terceiro; e “D” – resultado (dano). Frise-se, novamente, que o sinal “+” identifica a presença da propriedade relevante, enquanto o “-”, a sua ausência.

Universo de Casos	Universo de Propriedades				
		I	C	T	D
	1)	+	+	+	+
	2)	+	+	+	-
	3)	+	+	-	+
	4)	+	+	-	-
	5)	+	-	+	+
	6)	+	-	+	-
	7)	+	-	-	+
	8)	+	-	-	-
	9)	-	+	+	+
	10)	-	+	+	-
	11)	-	+	-	+
	12)	-	+	-	-
	13)	-	-	+	+
	14)	-	-	+	-
	15)	-	-	-	+
	16)	-	-	-	-

Após realizar a identificação dos casos possíveis, MONTEIRO PEIXOTO separa-os em “classes de situações”, por assim dizer. São, ao todo, 10 (dez) classes de situações.<sup>614</sup>

A primeira delas diz respeito aos casos em que não há ilícito e tampouco dano. Nesses casos, havendo ou não culpabilidade e conduta de terceiro, não haverá responsabilidade, quer na modalidade ressarcimento, quer na modalidade punição. De acordo com MONTEIRO PEIXOTO, “*Se a conduta em si não é juridicamente reprovada, nem gera resultados indesejados, não há de se falar em sancionabilidade*”.<sup>615</sup>

A segunda classe de situações, por sua vez, é aquela na qual o resultado (dano) está presente, havendo ou não culpabilidade, ausentes o ilícito e a conduta de terceiros. Estamos, aqui, diante de um dos casos da chamada “responsabilidade

<sup>613</sup> *Ibidem*, p. 88-94.

<sup>614</sup> *Ibidem*, p. 96-120.

<sup>615</sup> *Ibidem*, p. 96-98.

objetiva”. Sua finalidade não é estabelecer uma pena, e sim determinar a recomposição do dano causado, independentemente de culpa ou da ilicitude. A conduta, em verdade, é lícita. Mas, em razão da “teoria do risco”, aquele que causar dano será por ele responsabilizado, independentemente da existência de culpa. A responsabilidade, nesse caso, é a “sancionabilidade”, decorrente de fato lícito.<sup>616</sup>

A terceira refere-se aos casos em que ausente o ilícito, presentes a conduta de terceiro e o resultado (dano), e, presente ou ausente a culpabilidade. Aqui, MONTEIRO PEIXOTO ainda trata da responsabilidade pelo risco, alertando, entretanto, que, nesse momento, o “...risco [...] assume uma conotação mais ampla, de modo a servir de justificação a todas as espécies de responsabilidade objetiva”. Cita, como exemplos, a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e no artigo 43 do Código Civil. O requisito marcante, na atribuição de responsabilidade, nesses casos, é a vinculação entre o causador do dano e aquele ao qual será atribuída a responsabilidade. Nesses casos deve haver, adverte MONTEIRO PEIXOTO, a “...pressuposição de uma conduta [...] no antecedente normativo”. A “conduta” mencionada é a daquele que será responsabilizado. Essa “conduta”, em verdade, não indicará uma ação, e sim um verbo de estado, como “ser” ou “estar”, que se referem a “ser” ou “estar” em determinada relação com o causador do dano. A possível consequência normativa vislumbrada é a responsabilidade-sancionabilidade por dano decorrente de conduta lícita de terceiro.<sup>617</sup>

A quarta classe de situações trata daqueles casos em que apenas o ilícito está presente, ausentes a culpabilidade, a conduta de terceiro e, ainda, o resultado (dano). Não se vislumbra responsabilidade decorrente dessa combinação de critérios, quer no âmbito civil, quer no âmbito penal. Encontra-se, entretanto, exemplo raro no direito tributário. Trata-se da “responsabilidade por infração”, cabível nos casos em que há descumprimento de “obrigações acessórias” – “deveres instrumentais”, para PAULO DE BARROS CARVALHO – como nos casos em que o contribuinte não emitiu a nota fiscal de venda de mercadoria, por exemplo.

---

<sup>616</sup> *Ibidem*, p. 98-103.

<sup>617</sup> *Ibidem*, p. 103-107.

Nesses casos, haverá a responsabilidade-sancionabilidade, independentemente da intenção do agente e da verificação de eventual dano.<sup>618</sup>

A quinta classe alude aos casos em que há ilícito e dano, entretanto não há culpabilidade nem conduta de terceiro. Os exemplos apontados são a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica por dano ambiental, prevista no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, e no artigo 3º da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e, ainda, a responsabilidade civil por abuso de direito, prevista no artigo 187 do Código Civil<sup>619</sup>. Nesses casos, percebamos, a responsabilidade decorre de fato ilícito próprio, sem a conduta de terceiros, portanto, sem culpabilidade, mas com a produção de um dano.<sup>620</sup>

Na sexta classe de casos – em que presentes o ilícito e a conduta de terceiros, ausente o resultado (dano), e sendo indiferente a presença da culpabilidade – não haverá lugar para a responsabilização. Como bem adverte MONTEIRO PEIXOTO, ainda que seja possível, em matéria penal, a responsabilização sem a ocorrência do resultado (dano), como, por exemplo, nos crimes de omissão de socorro, desobediência e violação de domicílio, no direito brasileiro, um terceiro jamais poderá ser responsabilizado por tais atos. Isso em razão da vedação expressa no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, de acordo com a qual “...nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”<sup>621</sup>

A sétima classe diz respeito aos casos em que estão presentes o ilícito, a conduta de terceiro e o resultado (dano), mas ausente a culpabilidade. Apesar de ser situação de rara ocorrência, MONTEIRO PEIXOTO vislumbra-a naquelas responsabilidades prescritas pelo artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, decorrentes de infração à lei. Nesses casos, é possível a responsabilização por conduta ilícita em razão do dano produzido por terceiro<sup>622</sup>.

---

<sup>618</sup> *Ibidem*, p. 107-109.

<sup>619</sup> Ao tratar da responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, assim se manifesta DANIEL MONTEIRO PEIXOTO: “Aqui, a pessoa jurídica passa a ser sujeita á responsabilização sem considerações acerca de sua culpabilidade. O modelo de responsabilidade inscrito no presente dispositivo é alvo de muitas controvérsias doutrinárias, pois, além de prescindir do elemento culpabilidade para impor sanção penal, cria um modelo inusitado de responsabilização nesta seara: a responsabilização criminal de pessoa jurídica” – *Ibidem*, p. 111.

<sup>620</sup> *Ibidem*, p. 109-113.

<sup>621</sup> *Ibidem*, p. 113-115.

<sup>622</sup> “...a regra da responsabilização tributária inscrita no art. 135, III, do CTN pode prescindir da culpabilidade do agente a ser responsabilizado pelo crédito tributário. Isso porque, quando o preceito em voga alude à ‘infração de lei’, demanda, para a plena construção de seu sentido, que se incursione



A oitava, por sua vez, refere-se aos casos nos quais estão presentes o ilícito e a culpabilidade, e ausentes a conduta de terceiro e o resultado (dano). Aqui, vislumbra, o autor, apenas a possibilidade de responsabilização sob o paradigma penal, nas chamadas infrações formais, sejam criminais, sejam administrativas.<sup>623</sup>

A nona classe é aquela dos casos mais comumente observados, tanto no paradigma civil, quanto no penal. Nesses casos, estarão presentes a conduta ilícita, a culpabilidade e o resultado (dano). Ausente apenas a conduta de terceiro. Essa é a regra geral de responsabilização do direito civil: imputar-se a responsabilidade àquele que, por conduta ilícita própria, com culpa, causa dano. Observemos o conteúdo do artigo 186 do Código Civil, por exemplo, de acordo com o qual *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.<sup>624</sup>

Por fim, a *décima* classe de casos – e para encerrar a análise dos casos possíveis, que já se alonga – é aquela em que presentes todas as propriedades relevantes ou, nas palavras de MONTEIRO PEIXOTO, *“...onde se constata a exigência positiva de todas as propriedades”*. Assim, estarão presentes o ilícito, a culpabilidade, a conduta de terceiros e o resultado. Nesses casos o autor também enquadra a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, principalmente por entender que, nesse caso, a culpabilidade é contingente. Sem maiores dúvidas, a consequência normativa será a responsabilização pelo dano decorrente de conduta ilícita, com culpa, por fato de terceiro.<sup>625</sup>

Por fim, é importante, neste momento, fazer referência à proposta classificatória empreendida por MONTEIRO PEIXOTO, tomando por base a responsabilidade tributária como classe universal. Em sua visão, há duas espécies de responsabilidade tributária: (i) a “não-sancionadora” ou “dispositiva”; e (ii) a

---

*por enunciados prescritos do direito penal, societário, falimentar etc. Assim, a exigência de culpa ou dolo dependerá do como estes preceitos ‘não tributários’ tipificam a infração” – Ibidem, p. 116.*

<sup>623</sup> *Ibidem*, p. 116-117.

<sup>624</sup> *Ibidem*, p. 117-118.

<sup>625</sup> *Ibidem*, p. 120.

“sancionadora”. Esta, por sua vez, subdivide-se em (a) “não punitiva” ou “ressarcidora”; e (b) “punitiva”.<sup>626</sup>

## 5.7 AS DIVERSAS “RESPONSABILIDADES TRIBUTÁRIAS” PREVISTAS PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

### 5.7.1 Consideração inicial

Neste item, examinaremos as diversas responsabilidades tributárias previstas no Código Tributário Nacional, buscando, por ocasião de sua análise, reconstruir racionalmente, a partir de determinados enunciados, seus sistemas.

### 5.7.2 Sobre a disposição geral sobre a responsabilidade tributária

O artigo 128 inaugura o capítulo V, do Código Tributário Nacional, que trata da Responsabilidade tributária. É o único artigo constante da seção I, que encerra uma “*disposição geral*” sobre a responsabilidade tributária. O enunciado prescritivo em questão é o seguinte:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Esse enunciado prescritivo fomenta uma série de discussões e críticas. Nem todas elas, entretanto, contundentes como a de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>627</sup>. A primeira delas diz respeito a ser ou não relativa à sujeição passiva tributária. Observemos, por exemplo, o entendimento de OCTAVIO BULCÃO NASCIMENTO, para quem o artigo 128, de fato, “...*transmite um princípio genérico que ajuda a*

---

<sup>626</sup> *Ibidem*, p. 149-151.

<sup>627</sup> Ao tratar do artigo 128, escreve MARÇAL JUSTEN FILHO: “*Sua nenhuma utilidade não pode sequer ser suprida por invocações de sua natureza ‘didática’.* A referência à necessidade de um vínculo entre o terceiro e a materialidade da hipótese de incidência – usualmente apontada como aspecto de grande relevo – é totalmente ineficaz, na medida em que o legislador externou-se de modo tão impreciso e genérico que a regra se tornou imprestável. Se, ao menos, houvesse sido definida a natureza da relação necessária, a vincular terceiro e a materialidade da hipótese de incidência, para que instituível fosse a substituição – então, sim, passaria a ser didaticamente aplaudível a norma” – **Sujeição...**, *op. cit.*, p. 306.

*compreensão das demais seções*”, ressaltando que o enunciado não condiciona à instituição da responsabilidade, qualquer vinculação com o “fato jurídico tributário” (“fato gerador”).<sup>628</sup> Isso não quer dizer que ele entenda irrelevante qualquer vinculação. Vinculação deve haver, claro. Mas essa não será entre o responsável e o fato jurídico tributário, que, para ele, de pouco importa, e sim entre o responsável e o contribuinte<sup>629</sup>.

Mais contundente, entretanto, é MONTEIRO PEIXOTO. Em sua argumentação, a responsabilidade prevista no artigo 128 não possui amparo no artigo 121, razão pela qual o “...responsável do art. 128 não é, de nenhuma maneira, sujeito passivo da obrigação tributária principal”. Tratar-se-ia, apenas, de um dispositivo que estabeleceria “...deveres instrumentais tributários” como, por exemplo, as retenções de ISS realizadas pelo tomador de um serviço ou, ainda, as retenções a título de Imposto de renda na fonte. Além disso, o outro argumento caminha no sentido de que o artigo 128 do Código Tributário Nacional “...não pode ser, efetivamente, ‘disposição geral’ sobre responsabilidade tributária, i.e., não estabelece uma diretriz genérica para a compreensão dos institutos previstos nos arts. 129 a 138 do CTN”<sup>630</sup>. Vale a pena, aqui, transcrever a argumentação de MONTEIRO PEIXOTO.

---

<sup>628</sup> “Notem que este enunciado, ao contrário do que muitos pensam, não vincula a validade de norma da responsabilidade a terceiro vinculado ao fato gerador. Isso porque, ao se estabelecer que a lei pode atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, ressalva expressamente: ‘sem prejuízo ao disposto neste Capítulo’. A expressão ‘sem prejuízo do disposto neste Capítulo’ dá a entender o que realmente acontece: em nenhuma das seções deste Capítulo, há um sujeito passivo vinculado ao fato gerador, são todos desvinculados” – Sujeição passiva tributária, p. 815.

<sup>629</sup> “A figura do responsável será instituída visando a aumentar as possibilidades jurídicas de o Fisco receber o valor equivalente ao crédito tributário do contribuinte. Assim, o responsável estará sempre adimplindo prestação vinculada à dívida do contribuinte, ou seja, o regime jurídico de sua prestação será sempre o do contribuinte. Mesmo porque, se assim não fosse, estaríamos diante de nova regra-matriz e, conseqüentemente, de novo contribuinte, e não de responsável. Firmadas tais premissas, a saber, de que o regime da prestação do responsável é o do contribuinte, não há mais que se falar em capacidade contributiva do responsável. E não se falando mais em capacidade contributiva do responsável, de pouco importa o tema do vínculo ao fato jurídico tributário. Pois bem, se o tema da vinculação é irrelevante, já que o responsável nunca terá uma prestação com base em sua capacidade contributiva, permanece a dúvida se ele poderia ter seu patrimônio afetado por uma norma tributária. Entendemos que não, e que, por isso, o legislador deve prever sempre mecanismos jurídicos que permitam que o responsável cumpra sua prestação sem que sua equação econômico-financeira reste afetada. Como fazer isso? Entendemos que a solução jurídica de que o legislador pode valer-se para atingir seus objetivos, sem violar princípios constitucionais sobranceiros, é o de utilizar-se” – *Ibidem*, p. 817-818. De um vínculo jurídico existente entre o contribuinte e o responsável que permita a este atuar em face do contribuinte, obrigando-o a retirar do seu patrimônio o valor equivalente ao crédito tributário e levando tal valor aos cofres públicos, ou estar nessa incômoda posição em face de um dever instrumental descumprido (relação sancionatória)” – *Idem*.

<sup>630</sup> **Responsabilidade tributária e os atos de formação...**, *op. cit.*, p. 152-158.

O art. 128 encontra-se inserto logo na abertura do Capítulo V – Responsabilidade tributária, e vem designado, na condição de único dispositivo da ‘Seção I’, como ‘disposição geral’ sobre o tema. Sua ideia central é a de que, para que haja responsabilização, o sujeito a ser responsabilizado deve estar indiretamente vinculado ao fato gerador da obrigação tributária. Já vimos acima que esse vínculo indireto nada mais é do que um vínculo negocial com outra pessoa, o contribuinte, do qual decorre a prática do fato jurídico tributário. A situação típica é a responsabilidade da fonte pagadora. Se, todavia, observarmos todas as situações subsequentes, vale dizer, as descritas nos arts. 129 a 138 do CTN, veremos que em nenhuma delas há este tipo de vínculo indireto, sendo manifesta a constatação de que: (a) em muitas das hipóteses o fato jurídico tributário aconteceu antes mesmo do fato jurídico responsabilizador, não havendo como se conceber algum tipo de participação neste fato; (b) não necessariamente há, por parte do responsabilizado, algum tipo de manifestação de capacidade contributiva, conexa à situação econômica do fato jurídico tributário<sup>631</sup>.

Dois, portanto, são os argumentos manejados: (i) a “disposição geral”, de fato, de disposição geral não se trata, em razão de não verificarmos, nas situações descritas nos artigos 129 a 138, a presença do vínculo indireto; e (ii) o responsabilizado não manifestaria capacidade contributiva. Parece-nos, entretanto, que ambos os argumentos podem ser confrontados. Começamos pelo segundo, relativo à não manifestação de capacidade contributiva por parte do responsável. Aqui, é de se cogitar de que “espécie” de capacidade contributiva se trata. A subjetiva ou a objetiva? Ainda que, em alguns casos, o responsável possa, eventualmente, não manifestar capacidade contributiva subjetiva, a capacidade contributiva objetiva estará sempre presente, na medida em que o fato jurídico, ao qual estará indiretamente vinculado, deverá, necessariamente, revelar, direta ou indiretamente, riqueza.

Reservemos a análise do primeiro argumento manejado por DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, para o mesmo momento em que criticarmos o posicionamento de PAULO DE BARROS CARVALHO. Ao tratar do artigo 128 do Código Tributário Nacional, o pensamento de PAULO DE BARROS CARVALHO distancia-se do entendimento de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, principalmente pelo fato de o pensamento do primeiro caminhar no sentido de que é possível sustentar

---

<sup>631</sup> *Ibidem*, p. 156-157. Antes disso, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO já havia tratado do tema, ocasião na qual afirmou que “O afastamento do artigo 128 enquanto premissa geral da responsabilidade tributária, e, com ele, da ideia de que sempre deverá haver vínculo com o fato gerador da obrigação tributária (ou seja, proximidade à situação econômica de manifestação de capacidade contributiva) para que haja responsabilidade, é esclarecedor no sentido de propiciar uma melhor observação dos seus reais fundamentos, de acordo com o Código Tributário Nacional” – Responsabilidade dos sócios e administradores em matéria tributária, in **Congresso do IBET, III: Interpretação e Estado de Direito**, p. 97.

que o enunciado serve, de fato, de disposição geral, sendo aplicável, inclusive, aos casos mencionados nos artigos 129 a 138. Aqui, vale a pena passar a palavra a PAULO DE BARROS CARVALHO:

Ao ler o versículo, vertido numa linguagem suficientemente clara, prepara-se o intérprete para assimilar um princípio genérico, que o ajude a compreender as mensagens subsequentes, reguladoras da ‘responsabilidade dos sucessores, da responsabilidade de terceiros e da responsabilidade por infrações. E sua expectativa não se vê frustrada, porque há verdadeiramente, um enunciado geral, firmando diretrizes, acompanhado de uma ressalva que serve de suporte aos arts. 129 “*usque*” 138.

[...]

Quanto à fixação da responsabilidade pelo crédito tributário há dois rumos bem definidos: um interno à situação tributada; outro externo. Diremos logo que o externo tem supedâneo na frase excepcionadora, que inicia o período – “Sem prejuízo do disposto neste Capítulo” – e se desenrola no conteúdo prescritivo daqueles artigos que mencionamos (129 até 138). O caminho da eleição da responsabilidade pelo crédito tributário, depositada numa terceira pessoa, vinculada ao “fato gerador”, conduz-nos à pergunta imediata: mas quem será essa terceira pessoa ? A resposta é pronta: qualquer uma, desde que não tenha relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, pois essa é chamada pelo nome de “contribuinte”, mesmo que, muitas vezes, por nada contribua. Sem embargo, haverá de ser colhida, obrigatoriamente, dentro da moldura do sucesso descrito pela norma. É o que determina o legislador.

As duas orientações para a indicação da responsabilidade pelo crédito tributário abrem, para o intérprete, uma série de especulações. Começemos pela terceira pessoa, vinculada ao fato jurídico tributário.<sup>632</sup>

PAULO DE BARROS CARVALHO, valendo-se da sujeição passiva do IPI, identifica que os contribuintes são aqueles que têm participação “...*direta e pessoal com a ocorrência objetiva...*” e os responsáveis aquelas “...*outras pessoas [que] participam do acontecimento descrito, mantendo uma proximidade apenas indireta com aquele ponto de referência em redor do qual foi formada a situação jurídica*”. Diante disso, conclui que “...*o legislador tributário não pode refugir dos limites constitucionais da sua competência, que é oferecida de maneira discreta, mediante a indicação de meros eventos ou de bens*”. Dessa forma, a responsabilidade tributária ficaria limitada aos casos em que esse “vínculo indireto” estiver presente. Nos demais casos, como, por exemplo, dos casos previstos no artigo 130, do Código Tributário Nacional, nos quais “...*o adquirente não participou e, muitas vezes, nem soube da ocorrência do fato jurídico*

---

<sup>632</sup> Curso..., *op. cit.*, p. 389-390.

*tributário*”, a responsabilidade em questão não teria natureza tributária, e sim administrativo-sancionadora em razão do descumprimento de suposto dever de cuidado<sup>633</sup>.

Feitos esses apontamentos aos posicionamentos de PAULO DE BARROS CARVALHO e de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, analisemos o argumento de que o artigo 128 do Código Tributário Nacional não seria “disposição geral”. Para tanto, repitamos, aqui, o mencionado dispositivo:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Dois são os argumentos que nos levam a crer que as concepções, tanto de PAULO DE BARROS CARVALHO quanto de DANIEL MONTEIRO PEIXOTO, sobre o tema, merecem reparos. Adiantamos, aqui, que nosso entendimento é o de que o enunciado prescritivo do artigo 128 não se refere aos casos de responsabilidade tributária dispostos expressamente nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional, mas tão-somente a novas estipulações – futuras, obviamente – de responsabilidade tributária, por parte do legislador.

Explicamos.

Iniciemos pelo primeiro argumento, que está diretamente ligado à cláusula “*Sem prejuízo do disposto neste capítulo...*” Essa cláusula específica, parece-nos, excepciona expressamente a aplicação das condições do artigo 128 aos casos de responsabilidade tributária dispostos nos artigos 129 a 138. Somos da opinião de que esse “sem prejuízo” é sinônimo de “independentemente”. A redação do artigo é melhor compreendida caso façamos essa substituição:

“Independentemente” do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

---

<sup>633</sup> *Ibidem*, p. 389-396.

Buscamos em vários dicionários o significado da expressão “sem prejuízo”, contudo, encontramos explicação satisfatória apenas em CALDAS AULETE, que, ao explicar a expressão, aponta como seus sinônimos “...*sem causar detrimento, transtôrno ou quebra em*” (sic)<sup>634</sup>. Tomemos a mesma providência e façamos a substituição no artigo:

“Sem causar detrimento ao” disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Percebemos que, de fato, as disposições previstas no artigo 128, pela cláusula “sem prejuízo”, não são aplicáveis aos casos dispostos nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional. A “disposição geral”, portanto, é disposição geral que, expressamente, não deverá ser aplicada a esses casos. Resta a dúvida, então: a quais casos diz respeito a “disposição geral” ?

Encontramos a resposta no próprio enunciado do artigo 128, quando ele dispõe que “...*a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação*”. O que nos interessa, aqui, é a cláusula “...*a lei pode atribuir*...”. Aqui, o Código Tributário Nacional estabeleceu uma permissão positiva para o legislador, se desejar, instituir novos casos de responsabilidade que não os previstos expressamente nos artigos 129 a 138. Observemos que, apesar de o verbo “poder” estar no presente do indicativo, faz, sem sombra de dúvidas, menção a ações futuras. O legislador, em verdade, “...*‘poderá’ atribuir de modo expresse a responsabilidade*...” (adaptamos). Uma ação futura ! Não há sentido, parece-nos, em interpretar que a lei pode atribuir a responsabilidade aos casos em que a responsabilidade já foi atribuída, como é o caso das situações previstas nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional.

Em síntese: a “disposição geral” do artigo 128 é, de fato, uma disposição geral “voltada aos novos casos de responsabilidade tributária”, os quais poderão,

---

<sup>634</sup> Dicionário contemporâneo da língua portuguesa, v. IV, p. 3246.

no futuro, ser instituídos pelo legislador, e não aos casos de responsabilidade tributária já instituídos pelo Código Tributário Nacional, aos quais, por expressa determinação do artigo 128, manifestada pela cláusula “sem prejuízo”, é inaplicável ! Dessa forma, somos da opinião de que as responsabilidades previstas nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional são, de fato, “tributárias”, e não “sancionadoras”, como defende PAULO DE BARROS CARVALHO, na medida em que a condição “vinculação indireta do responsável com o fato” é necessária apenas para os novos casos de responsabilidade e, não para aqueles já dispostos pelo Código Tributário Nacional.

### 5.7.3 A Responsabilidade dos sucessores

#### 5.7.3.1 Introdução

O Código Tributário Nacional disciplina, nos artigos 129 a 133, a chamada “responsabilidade dos sucessores”. Nos casos em que há sucessão, adverte ARNALDO BORGES, “...o sucessor sub-roga-se nos direitos e deveres do sucedido, ocupando-lhe o lugar na relação jurídica”, de forma que “...o vínculo jurídico entre o sujeito ativo e o sucessor é o mesmo existente entre o sujeito ativo e o sucedido”.<sup>635</sup> Como perceberemos da leitura dos enunciados, essa “sucessão” traz consigo a ideia de encadeamento temporal. Aqui, é clara a noção de que o “sucessor” ficará responsável pelo tributo devido pelo “sucedido”. Como veremos, várias são as situações enquadradas como casos de sucessão pela legislação tributária. Alguns defendem que todas essas hipóteses decorrem, sempre, de um fato lícito.<sup>636</sup>

---

<sup>635</sup> O sujeito passivo..., op. cit., p. 85.

<sup>636</sup> Observemos as palavras de OCTAVIO BULCÃO NASCIMENTO: “Em todas as hipóteses de responsabilidade por sucessão, haverá a previsão de um fato lícito (transmissão de patrimônio com dívidas tributárias preexistentes em função desse patrimônio), associado a notas de um fato relacional em que o sucessor ocupa o pólo passivo de relação obrigacional com o mesmo conteúdo da preexistente. Há a vinculação jurídica da transferência de um patrimônio à transferência das dívidas nascidas em face dele. Na construção do nosso sistema, o valor compreendido nessa norma não foi a punição do responsável (sucessor), mas sim a autorização dessa transferência de patrimônio com dívidas, desde que fosse mantida a garantia dessa dívida pelo patrimônio transferido. De fato, aquilo que parece ter pretendido o Estado, com a edição dessa norma, foi transferir a dívida tributária, gerada a partir de um patrimônio, àquele que passa a deter a sua propriedade. Tal concepção é reforçada quando não conseguimos identificar, em algumas das hipóteses de sucessão, a existência de um vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável, que permita a este cumprir um dever instrumental que lhe impeça de ser responsabilizado sancionatoriamente” – Sujeição..., op. cit., p. 826.



Interessa-nos, analisar caso a caso, a fim de identificar os precisos contornos de cada uma dessas espécies de “responsabilidade por sucessão”, tendo em mente a disposição geral estabelecida pelo artigo 129 do Código Tributário Nacional, de acordo com a qual a disciplina da responsabilidade por sucessão aplica-se, igualmente, aos créditos tributários “...*definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data*”. Há, entretanto, quem critique o dispositivo, conferindo-lhe, interpretação que, parece-nos, desconfigura-o<sup>637</sup>.

#### 5.7.3.2 A sucessão decorrente de aquisição de imóveis

O artigo 130 do Código Tributário Nacional prescreve que aquele que adquirir bens imóveis ficará responsável pelo Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU, e pelo Imposto Territorial Rural – ITR, incidentes sobre o “direito de propriedade”, bem como pelas taxas de prestação de serviços, e, ainda, pelas contribuições de melhoria decorrentes, quer da prestação ou disponibilização de serviços públicos específicos e divisíveis, quer da valorização imobiliária experimentada pelo imóvel em decorrência de obra pública. Observemos a literalidade do artigo 130:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Primeiramente, é importante explicar que não nos valem da expressão “sucessão imobiliária” como o faz, por exemplo, HUGO FUNARO, porque, à

---

<sup>637</sup> ANDREA MEDRADO DARZÉ, Responsabilidade tributária dos sucessores: conteúdo e alcance do art. 129 do Código Tributário Nacional, in **Congresso Nacional de Estudos Tributários: Sistema tributário brasileiro e crise atual**, p. 109 e 119. Trataremos do assunto logo adiante.

diferença dele, não adotamos a classificação dos impostos em pessoais ou reais, principalmente por entendermos que os tributos incidem sobre ações humanas<sup>638</sup>.

Nesses casos, parece-nos haver duas relações jurídicas distintas. A primeira, entre o contribuinte e o Estado, na qual aquele deve a este IPTU ou ITR; a segunda, entre o adquirente (responsável) e o Estado. As prescrições do artigo 130 estabelecem a extinção da primeira relação jurídica, e o nascimento da segunda. Aqui, é possível identificar uma relação causal entre a extinção da primeira e o surgimento da segunda relação jurídica. Não se trata de responsabilidade-sancionabilidade. Não vislumbramos correto, portanto, entendimentos como o de OCTÁVIO BULCÃO NASCIMENTO. Eis suas palavras:

Mediante esse modelo de referência, vislumbraríamos, em todos os casos desse capítulo, em vez de uma simples substituição de sujeitos passivos numa mesma obrigação tributária, a coexistência de duas relações jurídicas distintas: (a) uma primeira relação obrigacional de natureza tributária, em que o contribuinte foi sujeito passivo do fato tributário; (b) uma segunda relação jurídica, quando o sucessor, ao tempo da sucessão, não cura de saber da regularidade fiscal do sucedido. Essa segunda relação seria também obrigacional, mas de índole sancionatória (sanção administrativa).

Dessa forma, seguindo a linha proposta por Paulo de Barros Carvalho, teríamos, forçosamente, que concluir que as duas relações jurídicas coexistiriam, sendo uma resultante da ocorrência de um fato lícito (obrigação tributária) e outra resultante de um ilícito (sanção administrativa). A relação (sancionatória) coexistiria com a obrigação tributária integrada pelo contribuinte, pois seriam duas relações jurídicas distintas, cada qual com sua própria hipótese. A hipótese da obrigação tributária contém a descrição de um fato lícito. Ex.: ser proprietário do imóvel. Já a hipótese da relação jurídica sancionatória contém a descrição de um fato ilícito, ou seja, o descumprimento de um dever. Ex.: a inobservância, por parte do adquirente, do dever de forçar o alienante de imóvel com débitos tributários a regularizar sua situação com a Fazenda Pública antes do negócio.<sup>639</sup>

Dois são os pontos que nos chamam a atenção: (i) a coexistência das duas relações jurídicas; e (ii) ser essa responsabilidade decorrente de fato ilícito. Com relação à primeira, o próprio autor corrige-se, ao realizar o que ele denomina de “...*decomposição analítica da responsabilidade dos sucessores*”<sup>640</sup>, utilizando o

---

<sup>638</sup> Sujeição passiva indireta..., *op. cit.*, p.91-95.

<sup>639</sup> Sujeição..., *op. cit.*, p. 828.

<sup>640</sup> Sujeição..., *op. cit.*, p. 829-831.

IPTU como exemplo, construiu a seguinte norma jurídica a partir do enunciado do artigo 130 do Código Tributário Nacional.

**Hipótese:** Se ocorrer a sucessão patrimonial (transmissão da propriedade de bem imóvel) conjugada com a existência de dívida tributária do alienante com o Fisco Municipal em face daquele imóvel (enunciado composto)

**Consequência:** “deve-ser” a extinção da relação jurídica tributária existente entre o alienante e o Fisco e o nascimento de uma relação jurídica obrigacional entre o adquirente e o Fisco com o mesmo conteúdo da relação extinta (sub-rogação)<sup>641</sup>.

As relações não são concomitantes. A segunda relação jurídica surge em razão da extinção da primeira. Há uma relação de causalidade entre a “morte” de uma e o “nascimento” da outra, de modo que esse primeiro ponto parece-nos suficientemente esclarecido. O mesmo não pode ser dito, entretanto, sobre o segundo ponto.

Defende o autor que, na hipótese da relação jurídica sancionadora, haveria a descrição de um fato ilícito, entendido com o descumprimento de um dever. E, como exemplo menciona a “...*inobservância, por parte do adquirente, do dever de forçar o alienante de imóvel com débitos tributários a regularizar sua situação com a Fazenda Pública antes do negócio*”. A pergunta que nos vem à mente é: onde está prescrito esse dever ? Ele decorre de qual enunciado prescritivo ? Não encontramos nenhum que o imponha expressamente. Pior é, em não encontrando os mencionados enunciados de direito positivo, cogitar de que esse “dever” do adquirente em “...*forçar o alienante de imóvel a regularizar sua situação*” possa não ser jurídico, e sim moral. Em síntese: parece-nos que não há, nessa hipótese de responsabilidade, qualquer pretensão sancionadora por parte do legislador. Não há qualquer fato ilícito. Muito pelo contrário. Adquirir bem imóvel é fato lícito. E, se buscarmos construir a norma do artigo 130, organizando-a como juízo hipotético condicional, teremos, em nossa opinião, algo como:

---

<sup>641</sup> *Idem.*

**Hipótese:** aquele que adquirir bem imóvel em relação ao qual haja débito de IPTU ou ITR em aberto.

**Consequência:** deverá ser considerado responsável por tais débitos.

Basta, portanto, que alguém adquira bem imóvel, cujos tributos mencionados estejam em atraso, para ser considerado responsável por seu pagamento. Há, entretanto, quem defenda que a responsabilidade tributária em questão estaria limitada apenas àqueles débitos efetivamente conhecidos pelo adquirente. ANDRÉA MEDRADO DARZÉ, por exemplo, após sustentar – corretamente, em nossa visão – que a hipótese da responsabilidade em tela é o “...adquirir bens imóveis com débitos tributários”, defende, curiosamente, que apenas pelos débitos por ele (responsável) conhecidos poderia o adquirente ser responsabilizado<sup>642</sup>. Parece-nos, entretanto, que a conclusão não se sustenta, justamente porque o dispositivo estabelece, em seu parágrafo único, as exceções.

---

<sup>642</sup> “Da simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, constatamos que a pessoa à qual o legislador imputou a responsabilidade tributária não mantém qualquer vínculo com os fatos jurídicos dos tributos que especifica. Todavia, não restam dúvidas quanto à ‘possibilidade’ de manter relação com o sujeito que os realizou. Referimo-nos apenas à ‘possibilidade’, posto que, em alguns casos, a transferência da propriedade pode se operar independentemente da existência de vínculo entre o adquirente do imóvel e o seu antigo proprietário. Ciente desta possibilidade, andou bem o legislador ao determinar que, ‘no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço’. Nestas hipóteses, a aquisição do imóvel decorre de ato judicial, sem que concorra o estabelecimento de qualquer relação jurídica entre o adquirente e o antigo proprietário do imóvel. Assim, por não se tratar de situação que assegura ao terceiro a possibilidade de transferir o encargo econômico do tributo ao realizador do fato tributário, uma vez que o arrematante mantém vínculo, seja com o antecedente fático do tributo, seja com o sujeito que o realizou, mesmo que não prevista a referida cláusula excepcionadora, não seria possível atribuir-lhe responsabilidade tributária. Do contrário, ter-se-ia, violados os princípios da capacidade contributiva, do direito à propriedade e da vedação ao confisco. Todavia, como este inconveniente se repete em todos os casos de aquisição originária de propriedade, a cláusula de exclusão expressa da sucessão deveria compreender o conjunto de todos os adquirentes que não mantêm relação jurídica com o antigo proprietário do imóvel e não apenas do arrematante de leilão público. A exigência de tributos decorrentes de atos realizados por terceiros, em qualquer destas hipóteses, não se conforma com os limites constitucionais ao poder de tributar, sendo, por conseguinte, ilegítima a atribuição de responsabilidade ‘in casu’. Situação bem diferente ocorre quando a alienação do imóvel envolve ato negocial entre o proprietário e o adquirente. É que a existência de relação jurídica, ‘de per si’, autoriza-nos a falar em transferência do encargo financeiro do tributo, ainda que sem manifestação expressa de vontade com este conteúdo. Isto porque, em tais situações, se presume que as quantias relativas aos débitos tributários ‘conhecidos’ pelo responsável serão deduzidas do valor do imóvel na determinação do preço pago na sua aquisição, estando configurada a repercussão jurídica. Devemos chamar a atenção para o seguinte ponto. Não é admissível a generalização que alguns fazem do art. 129 do CTN, atribuindo ao adquirente de bem imóvel a responsabilidade por todos os tributos, lançados ou não, à data da sucessão. O adquirente de bem imóvel não pode ser responsabilizado por créditos tributários que não tinha sequer a possibilidade de conhecer quando realizou sua aquisição. Interpretação em sentido contrário implica descompasso com os princípios constitucionais que regem a responsabilidade tributária não sancionadora, os quais determinam que ela terá sempre que vir acompanhada de norma de repercussão jurídica, reafirme-se. Isto porque se, em face da desídia do Fisco, não existiam à disposição do adquirente meios para identificar a existência de débitos relativos ao bem imóvel em negociação, então não pode, sequer, presumir que o adquirente transferiu o encargo econômico do tributo para o sujeito que realizou o fato jurídico tributário. Ausentes os mecanismos de retenção ou

O parágrafo único, de acordo com o qual, “*No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço*”, prescreve que, nos casos em que houver arrematação, o arrematante será obrigado a pagar apenas o preço da arrematação, uma vez que nele estarão embutidos os tributos. Para isso explicar, SACHA CALMON NAVARRO COELHO é preciso. Diz ele que “...o crédito tributário que estiver aderido ao bem é extraído do preço da arrematação. O Fisco tira o seu. O restante irá a quem de direito”<sup>643</sup>. Curiosa, entretanto, a posição de ARNALDO BORGES sobre o dispositivo, para quem “...se arrematado o bem em hasta pública, o sucessor, no caso, o arrematante, é obrigado a pagar o tributo devido sobre o preço do arrematado”. O preço, aqui, percebamos, seria a base de cálculo do tributo.<sup>644</sup>

Por fim, há outra questão que merece ser tratada, em nossa opinião. Aquela relativa à possibilidade de os legisladores municipal e federal estabelecerem, sobre as responsabilidades tributárias do IPTU e do ITR, respectivamente, de forma diversa da prevista no artigo 130. Como esclarecemos linhas atrás, aderimos, no que se refere às funções da lei complementar em matéria tributária, à corrente tricotômica. Os legisladores federal, estaduais e municipais deverão, portanto, observar as prescrições sobre responsabilidade estabelecidas no Código Tributário Nacional. Discordamos, portanto, daqueles que, a exemplo de MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI, VALÉRIA CRISTINA PEREIRA FURLAN e CINTIA ESTAFANIA FERNANDES, defendem a possibilidade de o

---

*reembolso do valo do tributo, a inconstitucionalidade da norma é latente. Em face das premissas consignadas no decorrer deste trabalho, a única conclusão que se pode sacar é que não apenas no caso de constar do título aquisitivo a prova da quitação dos tributos relativos o imóvel deve ser excluída a responsabilidade do adquirente, mas também em todas as situações em que não lhe foi oportunizado conhecer a existência de débitos tributários. Inegável, assim, que entendimento em sentido contrário é reducionismo que não se justifica em face das limitações constitucionais ao poder de tributar. A necessidade de registro em cartório da prova de quitação de tributos é requisito que, neste caso concreto, não se compagina com os limites constitucionais que regem a responsabilidade, razão pela qual se entende que o Fisco deve admitir todos os meios de prova apresentados pelo adquirente no intuito de demonstrar que não tinha como conhecer os débitos que lhe estão sendo exigidos, afastando, por conseguinte, a sucessão. Em face de todo o exposto, constata-se que apenas a atribuição de responsabilidade ao terceiro que adquire bem imóvel mediante ato negocial celebrado com o sujeito que não realizou o fato jurídico tributário e que seja limitada aos débitos que tinha a possibilidade de conhecer à época da aquisição encontra amparo na Constituição Federal” (sic) – Os limites da responsabilidade tributária dos adquirentes de bens imóveis, in **Responsabilidade tributária**, p. 56-59.*

<sup>643</sup> Curso de direito tributário, p. 715.

<sup>644</sup> O sujeito..., op. cit., p. 86.

legislador municipal disciplinar a responsabilidade tributária, no IPTU, de forma diversa daquelas previamente estabelecidas pelo Código Tributário Nacional<sup>645</sup>.

#### 5.7.3.3 A sucessão decorrente de aquisição ou remissão de bem móveis

O inciso I do artigo 131 prescreve que “*São pessoalmente responsáveis: o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos*”. Antes de tudo, é importante frisar que os “*bens adquiridos ou remidos (resgatados quando onerados ou quando em execução)*” referidos pelo dispositivo são os “bens móveis”.<sup>646</sup> A responsabilidade pelos tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria) em razão da aquisição de bens imóveis, como acabamos de observar, é disciplinada pelo artigo 130 do Código Tributário Nacional. Os bens móveis em questão são aqueles que dependem de registros, como automóveis, aeronaves e embarcações, no que concordamos com HUGO FUNARO<sup>647</sup>. Essa é a responsabilidade presente nos casos relativos ao Imposto sobre a propriedade de veículos automotores, o IPVA Estadual.

---

<sup>645</sup> De acordo com MIZABEL DERZI, “O Código Tributário Nacional traz diversas espécies de responsabilidade tributária, que podem ser incorporadas, como visto, pela lei do Município ao ser regulado o IPTU. Oferecem-se, pois, modelos de sujeição passiva. Nada impede que a lei estipule a solidariedade, ali não prevista, ou atribua a outras pessoas a titularidade de sujeição passiva, desde que os requisitos próprios da solidariedade e da responsabilidade sejam obedecidos [...] Há, portanto, campo de atuação para o Município, relativamente amplo e inexplorado, em matperria de sujeição passiva no IPTU” – **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**, p. 245-246. VALÉRIA FURLAN, por sua vez, é enfática ao escrever que “...cabe ao legislador municipal disciplinar a responsabilidade tributária no tocante ao IPTU” – **Imposto predial e territorial urbano**, p. 80. CINTIA ESTEFANIA FERNANDES apoia-se em lições das autoras antes citadas para afirmar que “...o modelo de sujeição passiva constante do Código Tributário Nacional, é apenas sugestivo...” – **IPTU...**, op. cit., p. 333.

<sup>646</sup> Prescreve o Código Civil: “Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações”; “Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio”.

<sup>647</sup> “Por conseguinte, os tributos incidentes sobre bens móveis destinados a circular livremente, sem a necessidade de registro, encontram-se fora do âmbito do art. 131, I. entendimento contrário implicaria sério entrave ao desenvolvimento das relações econômicas, em virtude da insegurança jurídica que permeia as transações e, por isso, não pode ser acolhido. Trata-se, mais propriamente, de responsabilidade que alcança tributos incidentes sobre bens móveis cuja propriedade seja suscetível de registro nos órgãos públicos, como automóveis, embarcações e aeronaves. Somente nesses casos possui o adquirente/remitente condições de saber com razoável certeza quais os tributos porventura devidos em relação ao bem adquirido/remido e quem seria o seu proprietário. Basta consultar as anotações constantes do registro público pertinente” – **Sujeição...**, op. cit., p. 96-97.

Observemos, portanto, as prescrições da Lei n. 14.260, de 22 de dezembro de 2003, do Estado do Paraná. O seu artigo 6º estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do IPVA, dentre outros, “o adquirente, em relação ao veículo adquirido sem o pagamento do imposto do exercício ou exercícios anteriores”<sup>648</sup>.

#### 5.7.3.4 A sucessão decorrente da abertura da sucessão

O inciso II do artigo 131 prescreve que “o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro (serão pessoalmente responsáveis) pelos tributos devidos pelo ‘de cujus’ até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação”; enquanto o inciso III dispõe que “o espólio (será pessoalmente responsável) pelos tributos devidos pelo ‘de cujus’ até a data da abertura da sucessão”. Observemos que ambos os incisos tratam da sucessão de pessoa física.

Da leitura desses dispositivos, percebemos que algumas noções são importantes, como, por exemplo, “sucessor a qualquer título”, “cônjuge meeiro”, “espólio”, “partilha” e “abertura da sucessão”. Examinemos, ainda que de forma breve, a sucessão, para, posteriormente, examinar cada uma das noções mencionadas. Falar de sucessão, no direito brasileiro, é falar de transferências de bens e direitos de uma pessoa para outra, que pode ocorrer de suas formas: por vontade das pessoas (“*intervivos*”) ou em razão da morte (“*mortis causa*”). Os chamados direitos sucessórios somente se transmitem por ocasião da morte. Inclusive, no direito brasileiro é expressamente proibido o “pacto sucessório”. O artigo 426 do Código Civil estabelece que não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva. Há muitas classificações da sucessão. A depender do critério

---

<sup>648</sup> Art. 6º - São responsáveis pelo pagamento do IPVA devido: I - solidariamente: a) o despachante que tenha promovido o despacho de registro e licenciamento do veículo automotor sem o pagamento do IPVA; b) o leiloeiro, síndico, comissário, liquidante e o inventariante; c) o adquirente de veículo automotor com alienação fiduciária ou com reserva de domínio; d) o adquirente, em relação ao veículo adquirido sem o pagamento do imposto do exercício ou exercícios anteriores; e) qualquer pessoa que detiver a posse do veículo automotor, independentemente do local de domicílio do proprietário; f) qualquer pessoa que tenha, em seu próprio nome, requerido o parcelamento de débito de IPVA; g) o proprietário de veículo automotor que o alienar e não comunicar a venda ao DETRAN/PR no prazo de trinta dias contados do evento, em relação aos fatos geradores ocorridos entre o momento da alienação e o conhecimento dessa pela autoridade responsável; II - as pessoas arroladas nas demais hipóteses previstas no Código Tributário Nacional. Parágrafo Único - O tributo pode ser exigido do contribuinte ou do responsável, indistintamente, ficando este último sub-rogado nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária.

classificatório, a sucessão pode ser por direito próprio, por representação ou por transmissão; ou, ainda, ser legítima ou testamentária.

A morte é premissa da sucessão. Com a morte termina a existência das pessoas naturais, conforme prescreve o artigo 6º, do Código Civil e ocorre o que chamamos de “abertura da sucessão”. No Brasil aplica-se o princípio da “*saisine*”<sup>649</sup>. Isso se percebe da leitura do artigo 1.784, do Código Civil, de acordo com o qual “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”. Como vimos, a morte indica a abertura da sucessão e, com ela, a imediata transmissão do patrimônio aos herdeiros. Há várias modalidades de sucessões: a universal, a singular, a legítima e a mista. Na sucessão universal, dá-se a transferência da universalidade dos bens do falecido a todos os seus herdeiros. O herdeiro a título universal, seja legítimo ou testamentário, sub-roga-se na posição do morto, uma vez que recebe o ativo e o passivo relativos à sua quota. Na sucessão singular, o falecido elegeu, por ocasião de seu testamento, uma pessoa, para lhe deixar um legado. É o chamado legatário. Na sucessão legítima ou “*ab intestato*”, há uma parte dos bens que é reservada aos chamados herdeiros legítimos. O artigo 1.789, do Código Civil estabelece que, em havendo herdeiros necessários, o testador somente poderá dispor da metade de sua herança, e o artigo 1.846, que pertence aos herdeiros necessários a metade dos bens da herança, que constituem a legítima. Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, conforme prescreve o artigo 1.845 do Código Civil. Além dos necessários, que fazem jus à legítima, há os “facultativos”, que são os parentes colaterais. A sucessão testamentária, por sua vez, ocorre quando a transmissão se dá por meio de testamento. Toda pessoa capaz pode dispor de seus bens, com exceção da legítima, para depois de sua morte, por meio de testamento (artigo 1.857, do Código Civil).<sup>650</sup> Todos, parecidos, são os integrantes do conjunto “sucessores a qualquer título”.

Para explicarmos a figura do “cônjuge meeiro” é necessário tocarmos no tema da “meação”, que é a metade dos bens comuns que não integram a herança.

---

<sup>649</sup> MARIA BERENICE DIAS, **Manual das sucessões**, p. 107-109.

<sup>650</sup> Sobre essas questões, escrevemos com DAYANA UHDRE, e apresentamos o artigo, ainda, inédito, “*Tributación de la Muerte y la legitimidad de los Negocios Jurídicos por ella Impulsados*”, nas “*Primeras Jornadas de Cultura Jurídica*”, com o tema “*Las múltiples caras de la herencia*”, ocorrido em Barcelona-Espanha, em 20 de março de 2015.



A existência do direito à meação, bem como a sua extensão, dependem do regime de bens do casamento. No regime de separação obrigatória, por exemplo, previsto no artigo 1.641 do Código Civil, com base na súmula 377, do Supremo Tribunal Federal, “...*comunicam-se os (bens) adquiridos na constância do casamento*” (esclarecemos nos parênteses), em que pese o artigo 1.687 prescrever que “*Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real*”. O regime da comunhão universal de bens, por sua vez, “...*importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas...*”, conforme prescreve o artigo 1.667, do Código Civil<sup>651</sup>. No regime da comunhão parcial, a meação incide sobre os bens amealhados durante a vida em comum. O artigo 1.658 é claro ao dispor que “*No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento*”<sup>652</sup>. Por fim, no regime da participação final dos aquestos, disciplinado pelos artigos 1.672 a 1.686, do Código Civil, a meação é calculada sobre os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento. Essa é a prescrição do artigo 1.672, de acordo com o qual “*cada cônjuge possui patrimônio próprio [...] e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento*”. MARIA BERENICE DIAS explica esse regime da seguinte forma: “*Não integram a meação os bens próprios,*

---

<sup>651</sup> Há exceções, que vêm dispostas no artigo 1.668, do Código Civil, de acordo com o qual “*São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos [incisos V a VII do art. 1.659](#)*”. Além disso, o artigo 1.669 prescreve que “*A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento*”.

<sup>652</sup> Os artigos 1.659 e 1.660 estabelecem os bens que se excluem e os que se incluem da comunhão, respectivamente: “*Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes*”. E o “*Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão*”.

*isto é, adquiridos por cada um exclusivamente em seu nome, mas é feita a compensação de valores no fim do casamento*”<sup>653</sup>.

Por “espólio” entendamos, aqui, o nome que se dá ao conjunto de bens e direitos deixados pelo falecido, durante um certo período, que se inicia com sua morte e se delonga até o momento da partilha. O espólio é representado pelo inventariante, de acordo com o artigo 12, V, do Código de Processo Civil. A “partilha”, por fim, é o ato por meio do qual os bens são divididos entre os herdeiros, de acordo com o quinhão de cada um. Feitos esses esclarecimentos, voltemos os olhos para os enunciados dos incisos II e III do artigo 131 do Código Tributário Nacional. Para facilitar o entendimento, transcrevemos o artigo:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

[...]

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Aqui, é importante lembrar que o “*de cujus*” é o falecido. Diante disso, causa estranheza que o inciso II do artigo 131 mencione que o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo falecido até a data da partilha. O falecido, depois de aberta a sucessão, não poderá mais praticar condutas que ensejem tributação. Na verdade, não poderá praticar mais conduta alguma ! Inclusive, os tributos devidos até a abertura da sucessão serão, depois da morte, de responsabilidade do espólio.

Mais coerente, parece-nos, seria o legislador ter estabelecido apenas a responsabilidade do espólio. As prescrições do inciso II do artigo 131, parece-nos, estabelecem a responsabilidade dos herdeiros, embora a limitando apenas ao seu quinhão.

---

<sup>653</sup> **Manual...**, *op. cit.*, p. 137.

### 5.7.3.5 A sucessão empresarial ou “responsabilidade na reorganização”

#### 5.7.3.5.1 Transformação, incorporação, fusão e extinção

Os casos de responsabilidade tributária em razão da “sucessão empresarial” ou da sua “reorganização”, como sugere MONTEIRO PEIXOTO, são disciplinados pelo artigo 132 do Código Tributário Nacional, o qual está vertido nos seguintes termos<sup>654</sup>:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

O Código Civil de 2002 disciplina a transformação, a incorporação e a fusão, em seus artigos 1.113, 1.116 e 1.119, respectivamente. Antes dele, a Lei das Sociedades Anônimas, Lei n. 6.404, 15 de dezembro de 1976, também o fazia. Não encontramos no Código Civil a definição de transformação<sup>655</sup>. Sua definição legal encontra-se no artigo 220 da Lei das Sociedades Anônimas, de acordo com o qual a “transformação” é “...a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”. MARIA RITA FERRAGUT, equivocadamente, sustenta a opinião de que a transformação não deveria ser considerada espécie de sucessão. E, dizemos equivocadamente, porque, parece-nos que seus argumentos, ao contrário de confirmar suas

---

<sup>654</sup> “Optamos, todavia, pelo vocábulo ‘responsabilidade na reorganização’ por entendê-lo mais abrangente, apto a contemplar a figura da transformação, inserta no art. 132, da Lei 5.172/66” – **Responsabilidade tributária e os atos de formação...**, op. cit., p. 393.

<sup>655</sup> Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se. Art. 1.114. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no [art. 1.031](#). Art. 1.115. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores. Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

conclusões, infirmam-nas<sup>656</sup>, além de também nos parecer ter partido de premissa falsa<sup>657</sup>. O seu parágrafo único, por sua vez, prescreve que essa transformação “...obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade”. Nada mais coerente. Se uma sociedade, sem dissolução ou liquidação, passará de um tipo societário a outro, nada mais natural que a constituição e o registro observem as regras que regem o tipo societário no qual a sociedade se transformará. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios, a não ser que conste no estatuto ou contrato social cláusula que permita ao sócio dissidente o direito de retirar-se da sociedade, nesses casos (artigo 221). Num primeiro momento, é importante ressaltar que essa transformação não prejudicará os direitos dos credores. Essa é a prescrição do artigo 222 da Lei, de acordo com o qual “A transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhe oferecia”.

Quanto à “incorporação”, por sua vez, tanto o artigo 1.116, do Código Civil, quanto o artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas, possuem redação muito semelhante, na medida em que prescrevem que “Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos” (Código Civil); e que a incorporação é “...a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (Lei das Sociedades Anônimas), respectivamente.

---

<sup>656</sup> “A transformação não implica a extinção da pessoa jurídica transformada, nem o nascimento de uma nova pessoa, e nem a sub-rogação de dívidas para um terceiro, já que a sociedade transformada permanece devedora dos mesmos tributos devidos antes de alterar sua forma, restando inalterados todos os direitos do Fisco. As inscrições da sociedade junto à Receita Federal, à Secretaria da Fazenda do Estado, à Fazenda Municipal ‘etc’., serão modificadas apenas no que diz respeito ao tipo societário e à razão social ou à firma individual. Existindo o NIRE (Número de Inscrição de Registro de Empresas), de controle das Juntas Comerciais, o número sofrerá alteração, cancelando-se o aplicável ao tipo anterior, e concedendo-se um novo. Por essa razão, a transformação não deve ser considerada espécie de sucessão. Diferentemente ocorre com a fusão e a incorporação. Nessas situações, identifica-se um ato concentracionista (efeito extintivo-associativo), decorrente do desaparecimento de pessoas jurídicas e do processo total de transposição de patrimônio e de sócios e acionistas de determinadas sociedades para outras, com a consequente sucessão de direitos e obrigações e a novação subjetiva dos devedores. Verifica-se, para esses casos, que os pressupostos exigidos no parágrafo único do artigo 132 do CTN foram cumpridos” – **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**, p 77-78.

<sup>657</sup> Discorreremos sobre isso por ocasião do exame do parágrafo único do artigo 132 do Código Tributário Nacional.

O mesmo se dá com a “fusão”. O artigo 1.119 do Código Civil estabelece que “*A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações*”, enquanto o artigo 228 da Lei das Sociedades Anônimas determina que ela ocorre quando duas ou mais sociedades se unem “*...para formar sociedade nova, que lhe sucederá em todos os direitos e obrigações*”.

Observemos que o *caput* do artigo 132 é expresso ao atribuir a responsabilidade pelos tributos devidos até a data na qual ocorra a fusão, a transformação ou a incorporação. O parágrafo único, por sua vez, prescreve que as disposições do “*caput*” se aplicam “*...aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual*”. Percebemos, portanto, que o parágrafo único estabelece o requisito adicional da “continuidade da exploração da respectiva atividade” apenas para os casos em que ocorra a extinção da pessoa jurídica, e não para todos os casos. Aqui, parece-nos residir o equívoco da argumentação de MARIA RITA FERRAGUT. Ao sustentar que a extinção é condição necessária para a responsabilização prevista nesse artigo, ampliando o âmbito de incidência das disposições do parágrafo único, a autora desconsidera os casos de transformação, expressamente previstos pelo “*caput*” do artigo 132. Esses casos demonstram, inclusive, que a extinção não é condição necessária para a responsabilização. É bem verdade que a autora não menciona, expressamente, os casos de transformação, mas o faz assim que inicia o exame do “*caput*” do artigo<sup>658</sup>. A

---

<sup>658</sup> “Iniciaremos pelo estudo do parágrafo único para, somente após, tratarmos do *caput*. A inversão da ordem natural da análise justifica-se porque a compreensão desse parágrafo oferece diretriz segura para algumas das conclusões que serão construídas ao abordarmos os aspectos que envolve o *caput* do artigo 132 do CTN. O parágrafo único estabelece que a sucessão prevista no *caput* será aplicável quando ocorrer a extinção da pessoa jurídica, somado ao fato de as atividades então por ela exercidas serem continuadas por algum dos ex-sócios ou pelo seu espólio, independentemente da razão social da nova sociedade, que poderá ser inclusive uma firma individual. Isso significa que não basta ocorrer a fusão ou a incorporação para que o débito tributário seja transferido para outra pessoa. Imperioso que cumulativamente haja a continuidade das atividades. Expliquemos esses requisitos de suma importância para a compreensão da sucessão tributária. Como a extinção da pessoa jurídica é requisito legal para a sucessão contemplada nesse artigo, as sociedades que se fundiram e a que foi incorporada terá necessariamente que deixar de existir. A extinção pode se dar por meio da dissolução contratual ou judicial, ou ainda nas hipóteses legalmente previstas, dentre elas quando for cassada a autorização para seu funcionamento. Para o caso em apreço, o provável é que a extinção decorra da dissolução contratual que formalize a fusão ou a incorporação. Já o requisito da continuidade das atividades até então exercidas pelas sociedades extintas, por algum dos ex-sócios ou pelo seu espólio, deve ser entendido de forma que as atividades deverão permanecer sendo executadas, por meio de todos ou alguns dos ex-sócios, atuais participantes do capital da nova sociedade. Ocorrendo dessa forma, a pessoa jurídica resultante do negócio jurídico será sucessora do crédito tributário” – **Responsabilidade tributária e o**

conclusão de MARIA RITA FERRAGUT também é criticada por SCHOUERI, para quem o parágrafo único não tem a pretensão de restringir, e sim a de ampliar o contido no “caput”<sup>659</sup>. Ao tratar desse parágrafo único, ARNALDO BORGES adjetiva a sua redação de “infeliz”.<sup>660</sup>

#### 5.7.3.5.2 Os casos de cisão

Percebemos, da leitura do artigo 132 do Código Tributário Nacional, que nele não há menção expressa aos casos de cisão, ao contrário do que ocorre no que se refere aos casos de fusão, transformação, incorporação e extinção das pessoas jurídicas.

A “cisão”, num primeiro momento, confunde. É aquela operação por meio da qual “...a companhia transfere parcela do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver a versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão”, nos termos do artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas. Percebemos que a cisão poderá ser total ou parcial. Na cisão total, há a extinção da sociedade cindida, conforme prescreve a própria Lei

---

**Código...**, *op. cit.*, p. 76. No mesmo sentido, MARIA RITA FERRAGUT, Responsabilidade tributária nos eventos de reorganização societária..., *op. cit.*, p. 599

<sup>659</sup> “Com efeito, o parágrafo não restringe o caput, mas apenas estende seus efeitos a hipótese ali não abrangida. Se o parágrafo pretendesse limitar o alcance do caput, não haveria razão para dizer que a norma se aplica aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, já que tanto na fusão como na incorporação ocorre tal extinção. Evidencia-se, assim, que o parágrafo pretendeu estender o alcance da norma a outros casos de extinção da pessoa jurídica, mas, daí sim, desde que continuasse a atividade pelo sócio. Ademais, na fusão ou na incorporação, a atividade não seria continuada pelo sócio da pessoa jurídica extinta, mas sim pela pessoa jurídica incorporadora ou pela resultante da fusão” – **Direito...**, *op. cit.*, p. 528.

<sup>660</sup> “A redação deste parágrafo único não é muito feliz. Ele não tem relação com o ‘caput’ do artigo. A hipótese de incidência do ‘caput’ do art. 132 é totalmente diversa da do parágrafo, como também são distintas as pessoas designadas como sucessoras em ambas as normas. Num caso, a hipótese de incidência da sucessão é a fusão, transformação ou incorporação de pessoas jurídicas de direito privado. E o sucessor é a pessoa jurídica resultante da fusão, transformação ou incorporação. No outro caso, a hipótese de incidência da sucessão é a extinção de pessoa jurídica de direito privado, cuja atividade é continuada pelo sócio remanescente ou o seu espólio. Na verdade, o que o parágrafo único do art. 132 estabelece é a aplicação da regra contida no ‘caput’ do mesmo artigo sobre os limites da responsabilidade do pagamento do tributo. Isto é, dado o fato descrito no parágrafo único do art. 132 o sócio remanescente ou o espólio obrigam-se pelo pagamento dos tributos devidos pela pessoa jurídica de direito privado extinta até a data do início da exploração de sua atividade. Esse é o sentido da norma em exame” – **O sujeito...**, *op. cit.*, p. 90.

das Sociedades Anônimas no inciso II do artigo 219, ao dispor que “*extingue-se a companhia [...] pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades*”. A cisão total, parece-nos, confunde-se, ora com a incorporação ora com a transformação<sup>661</sup>. Neste caso, observemos, todo o patrimônio da sociedade cindida, que se extinguirá, será “redistribuído”, seja para apenas uma sociedade, seja para mais de uma. Caso as sociedades que recebam o patrimônio da sociedade cindida não tiverem sido constituídas para esse fim específico, ou seja, se a constituição delas for anterior à cisão, estaremos diante de um caso de “incorporação”. Essa conclusão, inclusive, é corroborada pelo § 3º do artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas, segundo o qual “*A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação*”. Entretanto, caso as sociedades que forem receber o patrimônio da sociedade cindida sejam constituídas para esse fim específico, estaremos diante de caso de “transformação”. No caso da cisão parcial, a sociedade cindida continuará a existir. Aqui, inclusive, há espaço para questionar se essa hipótese se trata, de fato, de uma cisão, e não apenas de uma cisão aparente.

No que se refere à responsabilidade, nesses casos, a leitura do § 1º do artigo 229 e do artigo 233 e seu parágrafo único, todos da Lei das Sociedades Anônimas, é fundamental. A primeira parte do § 1º do artigo 229 estabelece que, sem prejuízo das prescrições do artigo 233, a “*...sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato de cisão*”. Caso haja extinção da sociedade cindida, aquelas que absorverem parcelas do seu patrimônio “*...sucederão [...] na proporção dos*

---

<sup>661</sup> Há quem identifique na cisão elementos comuns com a fusão e com a incorporação, a exemplo de IAN MUNIZ, segundo o qual: “*A cisão igualmente difere do processo de fusão ou incorporação pelo fato de que poderá haver um único sucessor, ou vários sucessores, na medida em que a sociedade cindida transfere patrimônio para uma sociedade (nessa hipótese, a transferência de patrimônio deveria ser necessariamente parcial, sob pena de se caracterizar uma incorporação ou fusão), ou para várias sociedades. Nesse caso, a transferência de patrimônio poderá ser parcial (hipótese em que a sociedade cindida sobreviverá ao processo de reorganização societária) ou total, extinguindo-se em consequência. Poderiam, dessa forma, ocorrer diferentes modalidades de cisão, conforme as situações abaixo: a) sociedade cindida transfere parcela de seu patrimônio para outra sociedade, já existente ou constituída em decorrência da cisão; b) sociedade cindida transfere parcela de seu patrimônio para diversas outras sociedades, já existentes ou constituídas em decorrência da cisão; ou c) sociedade cindida transfere a totalidade de seu patrimônio para diversas outras sociedades já existentes ou constituídas em decorrência da cisão. Constata-se, assim, que a cisão guarda elementos comuns com a fusão e a incorporação, visto que a sucessora (ou sucessoras) poderá ser uma sociedade nova (conforme ocorre no caso da fusão) ou uma sociedade preexistente, conforme se verifica na incorporação*” – **Fusões e aquisições: aspectos fiscais e societários**, p. 88.

*patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados*”. O mencionado artigo 233 estabelece a responsabilidade solidária das sociedades que absorverem o patrimônio da sociedade, nos casos de extinção da sociedade cindida. Caso a cindida continue subsistindo, a responsabilidade pelas obrigações anteriores à cisão será solidária entre a cindida e aquelas sociedades que absorvem o patrimônio, como sustenta EDELI PEREIRA BESSA<sup>662</sup>. ARNALDO BORGES, numa interpretação conjunta do artigo 132 com o inciso II do artigo 133, ambos do Código Tributário Nacional, não vislumbra solidariedade, e sim subsidiariedade. Diz ele que, nos casos de cisão parcial, em que permanece existindo a sociedade cindida, ela responderá pelos seus débitos até a data da cisão e as sociedades que absorverem a parcela do patrimônio da sociedade cindida serão responsáveis, subsidiariamente, pelos débitos da sociedade cindida até a data da cisão. O parágrafo único prevê que o ato de cisão poderá dispor que as sociedades que absorverem o patrimônio serão responsáveis apenas por algumas obrigações – as que lhes forem transferidas – sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida.<sup>663</sup> Lembremo-nos, entretanto, do que prescreve o artigo 123 do Código Tributário Nacional: “*Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”.

Ressalte-se que tanto a incorporação, quanto a fusão e a cisão podem operar-se entre sociedades de tipos iguais ou diferentes, devendo, como prescreve o artigo 223 da Lei das Sociedades Anônimas, ser deliberadas como determinado para a promoção da alteração dos estatutos ou do contrato social.

Por fim, é possível que alguns questionem a possibilidade de aplicação de enunciados prescritivos da Lei das Sociedades Anônimas para fundamentarmos

---

<sup>662</sup> Sucessão e responsabilidade tributária na cisão, in **Responsabilidade tributária**, p. 87.

<sup>663</sup> Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão. Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.



a responsabilidade tributária nos casos de fusão. Aqui, parece-nos, que a conclusão de MONTEIRO PEIXOTO está correta: os preceitos da lei societária podem ser aplicados por terem sido recepcionados<sup>664</sup>; e não em razão de terem, supostamente, como fundamento de validade, o enunciado do artigo 128 do Código Tributário Nacional, como defende MARIA RITA FERRAGUT<sup>665</sup>.

#### 5.7.3.6. Reponsabilidade pela aquisição do “fundo de comércio”, do “estabelecimento comercial”, do “estabelecimento industrial” ou do “estabelecimento profissional”.

O “*caput*” do artigo 133 estabelece a responsabilidade tributária da pessoa física ou jurídica de direito privado que “adquirir”, de outra (pessoa jurídica de direito privado), estabelecimento ou fundo de comércio, nos seguintes termos:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.<sup>666</sup>

<sup>664</sup> **Responsabilidade tributária e os atos de formação...**, *op. cit.*, p. 413-423.

<sup>665</sup> “Não comungamos de ambos os entendimentos. Não obstante o CTN tenha deixado de mencionar a cisão como hipótese de sucessão, o fundamento de validade para a responsabilização das sociedades envolvidas é o artigo 128 do CTN, que autoriza a criação de outras hipóteses de responsabilidade que não as expressamente previstas no Código” – **Responsabilidade tributária e o Código...**, *op. cit.*, p. 81. No mesmo sentido: MARIA RITA FERRAGUT, Responsabilidade tributária nos eventos de reorganização societária..., *op. cit.*, p. 603.

<sup>666</sup> Posteriormente, a Lei Complementar n. 118, de 9 de dezembro de 2005 inseriu, ao artigo 133, três parágrafos, com a seguinte redação: “§1º O disposto no ‘caput’ deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I – em processo de falência; II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade

A primeira noção que nos interessa é a de “adquirir”. Parece-nos que, aqui, se seguirmos a opinião de MARIA RITA FERRAGUT, estaremos em boa companhia. Diz ela que “...a aquisição que importa a sub-rogação da obrigação tributária é a aquisição da propriedade do estabelecimento”<sup>667</sup>. Esclarecida a noção de “adquirir”, passemos àquela de “estabelecimento”.

O Código Civil, em seu artigo 1.142, define o estabelecimento como “...todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. É importante ressaltar, entretanto, que essa não é a única definição legal de “estabelecimento”. Há dispositivos específicos definindo “estabelecimento”, na legislação do ICMS e na legislação do ISS, por exemplo. Quanto ao ICMS, o § 3º do artigo 11 da Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996, prescreve que o estabelecimento, para fins do ICMS, será “...o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias”. Quanto ao ISS, por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, prescreve que se considera estabelecimento prestador “...o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional...” Para nosso estudo, consideraremos “estabelecimento” como legalmente definido, pela legislação específica de cada um dos tributos a que a responsabilidade diga respeito. Como adverte MARIA REGINA GODINHO DE CARVALHO, a transferência do estabelecimento “...ocorre sempre que for transmitido para o adquirente o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, que lhe assegure a exploração definitiva do aviamento”<sup>668</sup>.

Quanto ao “fundo de comércio”, não são poucos os que, a exemplo de ZELMO DENARI e HUGO BARRETO SODRÉ LEAL, consideram a expressão sinônima

---

*produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário”.*

<sup>667</sup> **Responsabilidade tributária e o Código...**, op. cit., p. 87.

<sup>668</sup> As implicações da responsabilidade tributária na transferência do estabelecimento, in **Responsabilidade tributária**, p. 102.

de “estabelecimento comercial”<sup>669</sup>. Parece-nos, porém, que o fundo de comércio deve ser considerado como aquele valor adicional que os bens adquirem quando sistematizados, em relação a quando considerados isoladamente. Aqui, novamente concordamos com MARIA RITA FERRAGUT, ao considerar que o fundo de comércio não pode ser objeto de tratamento isolado<sup>670</sup>.

É necessário, ainda, fazer menção a quais são os “...tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato...”. Afinal, quais são esses tributos ? Não nos parece que sejam os tributos incidentes sobre a propriedade, a posse ou o domínio útil, na medida em que já são objeto da responsabilidade estabelecida pelo artigo 130, do Código Tributário Nacional. São objeto da responsabilidade estabelecida pelo artigo 133 aqueles que incidem sobre a atividade desenvolvida, como, por exemplo, o IR, o IPI, o ICMS, o ISS, o IOF, o PIS, a COFINS e a CIDE.

Em relação a tais tributos, prescreve o inciso I que a responsabilidade do adquirente será integral, caso o alienante cesse a exploração do comércio, da indústria ou da atividade. E o inciso II do mesmo artigo estabelece a responsabilidade subsidiária do adquirente, caso o alienante prossiga na exploração da atividade ou se iniciar, dentro de seis meses, contados da data da alienação, nova atividade, no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Façamos, agora, menção ao disposto no Código Civil quanto à responsabilidade dos adquirentes de estabelecimentos. O artigo 1.146 prescreve que “*O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento*”. Confrontando esse artigo com as prescrições do artigo 133,

---

<sup>669</sup> Z. DENARI, **Solidariedade e sucessão tributária**, p. 103-104; H. B. S. LEAL, **Responsabilidade tributária na aquisição do estabelecimento empresarial**, p. 234.

<sup>670</sup> “Essa mais valia é o que ordinariamente se denomina fundo de comércio (ou aviamento). Por isso, fundo de comércio é apenas um dos elementos que compõe o estabelecimento, o sobrevalor que se agrega à expressão econômica primitiva dos bens, em razão do conjunto harmônico por eles formado durante o período em que permanecem associados para servirem à finalidade da sociedade. Em função disso, o fundo de comércio não pode ser objeto de tratamento isolado, pois não tem existência independente do estabelecimento. E, se é assim, a interpretação do caput do artigo 133 não deve nos levar a concluir que a mera aquisição do fundo de comércio é fato jurídico suficiente para ensejar a sucessão. Faltaria, certamente, possibilidade ontológica para sustentar tal conclusão” – **Responsabilidade tributária e o Código...**, op. cit., p. 90-91.

identificamos como propriedades relevantes: (i) a contabilização dos débitos – “CD”; e (ii) prosseguir o alienante na atividade ou iniciá-la dentro de seis meses – “PA”. As ações em questão são as de “*ser responsável tributário integral*” – “Rti”, “*ser responsável tributário subsidiário*” – “Rts”, ou “*ser responsável por todos os débitos, inclusive os tributários*” – “Rtd”. Não estipulamos a “aquisição do estabelecimento” como propriedade relevante tendo em vista que ela estará presente, necessariamente, em todos os casos. Diante disso, nosso Universo de Casos será o seguinte:

Universo de Casos	Universo de Propriedades		
		CD	PA
	1)	+	+
	2)	+	-
	3)	-	+
	4)	-	-

Identifiquemos, então, as normas do sistema formado pelos enunciados do artigo 133, do Código Tributário Nacional, e pelo artigo 1.146, do Código Civil.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

**N<sub>1</sub>: ORti/ ~PA** (que se lê: obrigatória a responsabilidade tributária integral nos casos em que ocorrer a aquisição e o alienante cessar a atividade, ou seja, não prosseguir a atividade).

**N<sub>2</sub>: ORts/ PA** (que se lê: obrigatória a responsabilidade tributária subsidiária nos casos em que ocorrer a aquisição e o

alienante não cessar a atividade, ou seja, prosseguir a atividade).

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

**N<sub>3</sub>: ORtd/CD** (que se lê: obrigatória a responsabilidade por todos os débitos nos casos em que ocorrer a aquisição e os créditos estiverem contabilizados).

Construamos, agora, a matriz desse sistema:

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>3</sub>
1) CD.PA		ORts	ORtd
2) CD.~PA	ORti		ORtd
3)~CD.PA		ORts	
4) ~CD.~PA	ORti		

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois não existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, não há casos para os quais, aparentemente, não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1 e 2. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Em matéria tributária, interessam-nos as soluções normativas dos casos 1 e 2. No caso 1, em que estão presentes a “contabilização dos débitos” e o “prosseguimento da atividade pelo alienante”, a N<sub>2</sub> estabelece a Responsabilidade tributária subsidiária; enquanto a N<sub>3</sub> estabelece a responsabilidade por todas as dívidas. No caso 2, em que está presente a “contabilização dos débitos” e está ausente o “prosseguimento da atividade pelo alienante”, a N<sub>1</sub> estabelece a responsabilidade tributária integral; e a N<sub>3</sub> estabelece a responsabilidade pela

totalidade dos débitos. É bem verdade que, se houver incoerência no sistema formado por  $N_1$ ,  $N_2$  e  $N_3$ , a solução será facilmente encontrada ao rememorarmos que a responsabilidade tributária é matéria de competência de lei complementar.

Sobre este ponto, em especial, chamou nossa atenção o posicionamento de MARIA RITA FERRAGUT, ao defender a aplicação parcial do artigo 1.146, do Código Civil, em matéria tributária. Diz a autora:

A aplicabilidade desse artigo, na esfera tributária, é apenas parcial, pois o artigo 133 do CTN não faz qualquer menção quanto à necessidade de contabilização para que a sucessão ocorra. Certamente a ausência dessa condição é positiva, pois, de certa forma, evita alienações indiscriminadas e fraudulentas que objetivem a impossibilidade de cobrança do crédito tributário. Portanto, os artigos 1.146 do Código Civil e 133 do CTN, ao tratar da sucessão de forma diversa, devem ser interpretados da seguinte forma:

- 1) A norma veiculada no CTN sobrepõe-se à do Código Civil, por ser específica e hierarquicamente superior. Nesse sentido, a necessidade de contabilização dos débitos fiscais, para a eficácia da sucessão tributária, é incabível; e
- 2) Naquilo que o Código Civil não conflitar com o CTN (solidariedade do devedor primitivo, por um ano), a norma deverá ser aplicada, conforme autoriza o artigo 128 do CTN.<sup>671</sup>

Suas conclusões, entretanto, parecem sustentar-se apenas se interpretarmos os enunciados desvinculados um do outro, e não como integrantes de um mesmo sistema, ou seja, como componentes da base axiológica de um sistema normativo. Realizado a interpretação que propomos, não encontramos incompatibilidade, na medida em que a  $N_3$ , que estabelece a responsabilidade por todos os débitos não contradiz ou limita as  $N_1$  e  $N_2$ , uma vez que tanto a responsabilidade tributária integral, quanto a responsabilidade solidária, tenham a dimensão que seja, estarão contidas no conjunto “todos os débitos”.

#### 5.7.3.7 Sucessão de multas ?

A doutrina costuma questionar-se sobre a possibilidade de, não apenas os tributos, mas também as multas, serem objeto de sucessão. A discussão irradia-se,

---

<sup>671</sup> Responsabilidade tributária e o Código..., *op. cit.*, p. 94.

principalmente, das mais variadas interpretações realizadas a partir do artigo 129. Isso porque, esse artigo dispõe que o disposto na Seção “...aplica-se por igual aos ‘créditos tributários’ definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data” (destacamos). A origem de toda a celeuma reside justamente na expressão “crédito tributário”, presente no artigo, que engloba o tributo e a multa. Observemos que o § 1º do artigo 113 do Código Tributário Nacional estabelece que a “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente” (destacamos). O crédito tributário, de acordo com o artigo 139, “...decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”. Por fim, ao tratar da “constituição” do crédito tributário, o artigo 142 do Código Tributário Nacional estabelece competir privativamente à autoridade administrativa “constituí-lo”, por meio do lançamento tributário, que é considerado o “...procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. Nesses enunciados prescritivos, percebemos a presença de menções ao tributo e à penalidade pecuniária (multa). Não há dúvida, portanto, de que a expressão “crédito tributário”, como estabelecida pelo Código Tributário Nacional, diz respeito a tributos e multas. Isso não quer dizer, porém, que, em todos os casos mencionados na Seção, estar-se-á a tratar de “crédito tributário”, entendido como a conjunção de suas espécies (tributo e multa). Entretanto, há quem discorde. MARIA RITA FERRAGUT, por exemplo, apoiando-se em três argumentos, defende que “...a responsabilidade do sucessor engloba não só o valor atualizado dos tributos então devidos pelo sucedido, como também as multas, já que ambos integram o passivo fiscal”. Diz mais: afirma que “Tributo, na redação dos referidos artigos, equivale a ‘crédito tributário’, que engloba tanto o principal quanto as condições legais”<sup>672</sup>. Pedimos licença ao leitor para transcrever os argumentos lançados pela autora:

---

<sup>672</sup> Responsabilidade tributária e o Código..., op. cit., p. 95.

Tomar uma posição com relação a essa questão certamente não é fácil, mas três são as razões pelas quais sustentamos que a aceção mais acertada, para o caso concreto, seja a de crédito tributário. Vejamos.

Primeira. Os artigos 132 e 133 do CTN encontram-se inseridos na Seção II do Capítulo V do Título II do Livro Segundo do Código, que trata da responsabilidade dos sucessores. Analisando-se o artigo 129, que inaugura referida Seção, verificamos que as regras impostas aos sucessores estabelecem a responsabilidade pelo *crédito tributário*, e não somente pelos tributos, ao estabelecer: ‘O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos (...)’.

Segunda. A responsabilidade pelo pagamento das multas deve ser transferida ao sucessor, pois, se assim não fosse, facilmente seriam criados artifícios para que o devedor se beneficiasse da ‘anistia fiscal’, já que o débito transferido corresponderia apenas ao valor atualizado do tributo. Certamente seriam inúmeras as fusões, incorporações e transformações realizadas com esse fim, contrariando o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público.

Terceira. Nossa conclusão não fere o princípio da legalidade nem o da tipicidade, ao pretensamente estender a abrangência da responsabilidade por sucessão. É sabido que o direito positivo trabalha com diversos vocábulos ambíguos, devendo o intérprete procurar elucidá-los por meio de uma interpretação sistemática, que construa o melhor sentido para o termo. E a melhor, em nosso entendimento, é a que considera que o conteúdo semântico do vocábulo “tributo” não é somente o artigo 3º do CTN, e sim dessa quantia acrescida de juros e da multa.<sup>673</sup>

Com tais argumentos, defende que as multas moratórias deverão, também, ser objeto da sucessão. Há, ainda, quem sustente a possibilidade de responsabilização do adquirente não apenas pelo tributo e pelas multas moratórias, mas também pelas de caráter punitivo<sup>674</sup>.

Analisemos os argumentos, um a um.

O primeiro argumento – “...verificamos que as regras impostas aos sucessores estabelecem a responsabilidade pelo ‘crédito tributário’, e não somente pelos tributos, ao estabelecer: ‘O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos’” – caminha no sentido de que o artigo 129 estabelece a responsabilidade pelo “crédito tributário”

---

<sup>673</sup> Responsabilidade tributária e o Código..., *op. cit.*, p. 95-96.

<sup>674</sup> Diz MARIA REGINA GODINHO DE CARVALHO: “O art. 133 do CTN impõe ao sucessor a responsabilidade, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa exigida antes da sucessão incorpora-se ao patrimônio do contribuinte, passando a ser de responsabilidade do sucessor, pois sua imposição decorre do não-pagamento do tributo na época do vencimento. [...] O que nos parece mais coerente é atribuir ao adquirente do estabelecimento a responsabilidade pelas multas (punitiva ou moratória), garantindo ao Fisco o direito de receber o que lhe é devido, sem excluir da responsabilidade do adquirente as multas resultantes de descumprimento da legislação e aquelas decorrentes das obrigações tributárias. Concluímos que, assim como os juros de mora são devidos, também as multas deverão ser exigidas do adquirente em decorrência do fato sucessório da transferência do estabelecimento comercial, industrial ou empresarial, por integrarem o seu passivo” – As implicações da responsabilidade tributária na transferência do estabelecimento. *Responsabilidade tributária*, p. 108.



(tributos e multas) e é disposição geral de todas as espécies de responsabilidade por sucessão. Assim, todos os casos seguintes dirão respeito à sucessão de tributos e multas, e não apenas de tributos, ainda que o enunciado nada mencione acerca das multas.

Parece-nos, entretanto, que o argumento desconsidera o fato de que, de acordo com o Código Tributário Nacional, tanto tributos quanto multas são espécies do gênero “crédito tributário”. Não há como, pensamos, ler “crédito tributário”, incluindo as multas, onde o Código Tributário Nacional menciona expressamente “tributo”, como o faz nos enunciados dos artigos 131, I, II e III, 132 e 133, até mesmo porque o próprio Código Tributário Nacional define “tributo” em seu artigo 3º como “...*é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, ‘que não constitua sanção de ato ilícito’, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*” (destacamos). Fosse o caso de se tratar de “crédito tributário” (tributo e multa), o legislador teria expressamente mencionado, como o fez no artigo 130, por exemplo. O argumento, portanto, em nossa opinião, não se sustenta.

Quanto ao segundo argumento – “*A responsabilidade pelo pagamento das multas deve ser transferida ao sucessor, pois, se assim não fosse, facilmente seriam criados artifícios para que o devedor se beneficiasse da ‘anistia fiscal’, já que o débito transferido corresponderia apenas ao valor atualizado do tributo. Certamente seriam inúmeras as fusões, incorporações e transformações realizadas com esse fim, contrariando o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público*” – acreditamos que também não se sustenta. Ora, o fato de a redação do artigo abrir margem para uma interpretação que favoreça a realização de manobras tributárias, por parte de alguns, com o escopo específico de se esquivarem do pagamento de multas tributárias, não autoriza, automaticamente, o intérprete a enxergar, na lei conteúdos que nela não estão. O intérprete deve, sim, apontar a indesejada consequência advinda da lei, e, com isso, tentar municiar o Poder Legislativo para que a altere. Além do mais, parece-nos que o fato de que seriam numerosas as fusões, incorporações e transformação realizadas com o fim de criar artificiais “anistias fiscais” é meramente contingente, e não nos deve influenciar na interpretação do enunciado prescritivo em questão. Tributo, como previsto nos enunciados dos artigos 131 a

133 tem significado específico, qual seja, o de “tributo”, e não o de “crédito tributário” !

Por fim, o terceiro argumento sustenta que essa conclusão “*não fere o princípio da legalidade nem o da tipicidade, ao pretensamente estender a abrangência da responsabilidade por sucessão*”. E a justificativa utilizada por MARIA RITA FERRAGUT é a seguinte: “*É sabido que o direito positivo trabalha com diversos vocábulos ambíguos, devendo o intérprete procurar elucidá-los por meio de uma interpretação sistemática, que construa o melhor sentido para o termo. E a melhor, em nosso entendimento, é a que considera que o conteúdo semântico do vocábulo ‘tributo’ não é somente o artigo 3º do CTN, e sim dessa quantia acrescida de juros e da multa*”.

De saída, parece-nos que a questão não tem qualquer relação com os princípios da legalidade e da tipicidade. Apesar de concordarmos com MARIA RITA FERRAGUT, no sentido de que o direito positivo “*...trabalha com diversos vocábulos ambíguos...*”, e, também, que, nesses casos, cabe ao intérprete “*...elucidá-los...*”, não concordamos que estejamos diante de ambiguidade. O vocábulo tributo não é ambíguo. Lembremo-nos de que o próprio Código Tributário Nacional define tributo em seu artigo 3º. Mais: não conseguimos concordar que, por meio de uma suposta interpretação sistemática, e em busca do “melhor sentido” ou da “melhor interpretação”, possa o intérprete, nesse caso, simplesmente desconsiderar o que o legislador positivou. Ou seja, não há como, sob a escusa da “melhor interpretação” ou do “melhor sentido” a partir de uma “interpretação sistemática”, entender que o “*...conteúdo semântico do vocábulo ‘tributo’ não é somente o artigo 3º do CTN, e sim dessa quantia acrescida de juros e da multa*”. Quer queiramos, quer não, tributo é o que definiu o legislador. Não há interpretação capaz de alterar isso. De modo que, entendemos, esse argumento também não se sustenta.

Em síntese: somos da opinião de que, apenas no caso previsto no artigo 130, do Código Tributário Nacional, é possível haver a sucessão das multas, nos demais casos dessa Seção, apenas em relação ao tributo poderá o sucessor ser responsabilizado.

## 5.7.4 A Responsabilidade de terceiros

### 5.7.4.1 Introdução

A chamada responsabilidade de terceiros está disciplinada, no Código Tributário Nacional, pelos artigos 134 e 135.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Apesar de os enunciados atribuírem responsabilidade tributária para vários “terceiros”, como, por exemplo, os pais, os tutores e curadores, os administradores de bens de terceiros, o inventariante, o síndico e o comissário, os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, e os sócios, voltaremos nossa atenção, principalmente, para a responsabilidade tributária dos sócios e dos administradores.

Façamos, então, os esclarecimentos necessários, antes de tentarmos reconstruir racionalmente os sistemas de responsabilidade tributária dos sócios e dos administradores.

O “*caput*” do artigo 134 estabelece que “*Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que*

*forem responsáveis*”. Percebemos que a responsabilidade tributária prevista nesse artigo é solidária e apenas surgirá caso a obrigação tributária, já existente, não possa ser exigida do contribuinte<sup>675</sup>. Aqui, notemos, apesar de haver a ação ou a omissão do responsável, a obrigação tributária não surgiu em razão dessas ações ou omissões.

O artigo 135, por sua vez, prescreve que “*São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos...*” A responsabilidade tributária prevista nesse artigo é pessoal, as obrigações tributárias surgem em razão de atos praticados, dolosamente, com excesso de poderes, ou com infração de lei, contrato social ou estatutos.

Os atos praticados com excesso de poder, ou com infração de lei, contrato social ou estatutos são considerados atos ilícitos. Observemos, por exemplo, o prescrito pelo artigo 154 da Lei das SA, de acordo com o qual “*O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa*”. O artigo 158 da mesma Lei estabelece que “*O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: (i) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e (ii) com violação da lei ou do estatuto*”.

Examinemos, portanto, quais são as propriedades relevantes que podemos extrair dos enunciados dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. A conduta de terceiro não será eleita como propriedade relevante porque sempre estará presente para a atribuição dessa responsabilidade. O dolo (“DO”) entretanto, será considerado como propriedade relevante, entendendo-se a sua ausência (“~DO”) como a presença de culpa. Outra propriedade que nos parece relevante é a conduta ilícita (“IL”). E, por fim, que a obrigação tributária seja resultante ou decorrente desses atos, ou ainda, que lhes sejam posteriores

---

<sup>675</sup> Poderíamos, num primeiro momento, cogitar, não de responsabilidade solidária, mas sim subsidiária. Não incorreremos na mesma atitude que anteriormente criticamos: a de ler, onde o Código Tributário Nacional menciona, expressamente, o termo “solidária”, o termos “subsidiária”. Parece-nos que a solidariedade em questão é relativa ao contribuinte. É a partir do ponto de vista dele que a responsabilidade é solidária.

(“TD”). As ações possíveis serão, por sua vez, “ser responsável solidariamente” (“Rs”) e “ser responsável pessoalmente” (“Rp”).

Universo de Casos	Universo de Propriedades			
		DO	IL	TD
	1)	+	+	+
	2)	+	+	-
	3)	+	-	+
	4)	+	-	-
	5)	-	+	+
	6)	-	+	-
	7)	-	-	+
	8)	-	-	-

Identifiquemos, então, as normas do sistema formado pelos enunciados dos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:  
[...]

$N_1: OR_s/\sim IL.\sim TD$  (que se lê: obrigatória a responsabilidade tributária solidária nos casos em que não houver a prática de ilícito e nos casos em que a obrigação tributária não seja decorrente dos atos praticados).

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:  
I - as pessoas referidas no artigo anterior;  
II - os mandatários, prepostos e empregados;  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

$N_2: OR_p/DO.IL.TD$  (que se lê: obrigatória a responsabilidade tributária pessoal nos casos em que houver a prática de ilícito, dolosamente e, em razão disso, surja a obrigação tributária).

Construamos, agora, a matriz desse sistema:

Universo de Soluções		
Universo de Casos	Normas	
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>
1) DO.IL.TD		ORs
2) DO.IL.~TD		
3) DO.~IL.TD		
4) DO.~IL.~TD	ORs	
5) ~DO.IL.TD		
6) ~DO.IL.~TD		
7) ~DO.~IL.TD		
8) ~DO.~IL.~TD	ORs	

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução, como, por exemplo, os casos 2, 3, 5, 6 e 7. “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular. Esse é, parece-nos, o sistema básico de responsabilidade tributária de terceiros. Analisemos, a partir de agora, se os enunciados sobre a responsabilidade dos sócios e administradores modificam o sistema.

#### 5.7.4.2 Os enunciados sobre responsabilidade previstos pela legislação civil, relativos aos diversos tipos societários

RUBENS REQUIÃO explica, ao tratar da classificação das sociedades, que os comercialistas têm lançado mão de várias propostas. São critérios de classificação, por exemplo, a “responsabilidade dos sócios”, a “personificação”, a “forma do capital”, a “estrutura econômica” *etc.* O primeiro dos critérios divide as sociedades em de responsabilidade “limitada” e de responsabilidade “ilimitada”. Quanto à personificação, em sociedades “personificadas” e “não-personificadas”. No que se refere à forma do capital, as sociedades podem ter “capital fixo”, cuja modificação depende de alteração do contrato social, ou “capital variável”. Por

fim, no que se refere à estrutura econômica, as sociedades podem ser “de pessoas” ou “de capitais”.<sup>676</sup>

Primeiramente, explicaremos a classificação realizada pelo legislador, no Código Civil, a qual toma como critério classificatório a “personificação”. Observemos que os subtítulos I e II do Capítulo Único do Título II do Livro II do Código Civil, que trata do Direito de Empresa, tratam da “sociedade não personificada” e da “sociedade personificada”, respectivamente.

#### 5.7.4.2.1 As Sociedades não personificadas

##### 5.7.4.2.1.1 A Sociedade em Comum

As sociedades não personificadas dividem-se em “sociedade em comum” e “sociedade em conta de participação”.

Lembremos que os artigos 45 e 985 do Código Civil estabelecem a necessidade da inscrição dos atos constitutivos no registro próprio – Juntas Comerciais ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas – para que a pessoa jurídica seja considerada juridicamente existente e, ainda, para que adquira personalidade jurídica.<sup>677</sup>

Há casos, entretanto, em que, antes mesmo do registro, surge uma sociedade. Ela é denominada de “sociedade em comum”, e é disciplinada pelos artigos 986 a 990 do Código Civil. Não se trata, como bem ressalta ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, de um novo tipo societário ou, ainda, de um tipo societário autônomo. Ele não “...se ombréia...” com os demais. É, em verdade, uma sociedade que deveria ter adotado um daqueles tipos societários previstos na lei e que, por um motivo ou outro, não se aperfeiçoou.<sup>678</sup> É o que se pode concluir pela leitura da primeira parte do artigo 986 do Código Civil, ao prescrever que “*Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por*

---

<sup>676</sup> **Curso de direito comercial**, v. 1, p. 373-375.

<sup>677</sup> Art. 45. *Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.* Art. 985. *A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.* Art. 1.150. *O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.*

<sup>678</sup> **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**, p. 162.

*ações em organização, pelo disposto neste Capítulo...”. Além do prescrito pelo mencionado capítulo, as sociedades em comum observarão, subsidiariamente, e apenas naquilo que com ela forem compatíveis, as prescrições relativas às sociedades simples. O Código Civil estabeleceu, ainda, uma série de vedações, como, por exemplo, aquela relativa aos sócios apenas poderem comprovar a existência da sociedade e, conseqüentemente, as suas relações entre si, por meio de prova documental, ainda que os terceiros possam comprovar a sua existência de qualquer modo. Nessas sociedades, os sócios são titulares em comum do patrimônio especial, que é constituído pelos bens e dívidas sociais. Os bens sociais, inclusive, respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer um dos sócios, a não ser que haja pacto expresso que limite os poderes. Esse pacto apenas terá eficácia contra terceiro que o conheça ou, ainda, que o devesse conhecer.*

Interessa-nos, entretanto, mais proximamente, o enunciado do artigo 990 do Código Civil, de acordo com o qual *“Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”*. O artigo 1.024 do Código Civil estabelece que os bens dos sócios apenas serão executados por dívidas da sociedade após executados os bens da sociedade. Isso não ocorrerá em relação aos bens do administrador da sociedade ou aos bens daquele que assumiu a obrigação pela sociedade. Nesses casos, o credor poderá, de imediato, exigir seu crédito tanto da sociedade quanto do administrador.

O artigo 990 do Código Civil, parece-nos, estabelece a responsabilidade ilimitada (“Ril) do sócio em todo, para todo e em qualquer caso. Dessa forma, se incluirmos no sistema básico a N<sub>3</sub>, de acordo com a qual “ORil” em todos os casos, teríamos o seguinte sistema:

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>3</sub>
1) DO.IL.TD		ORp	ORil
2) DO.IL.~TD			ORil
3) DO.~IL.TD			ORil
4) DO.~IL.~TD	ORs		ORil
5) ~DO.IL.TD			ORil
6) ~DO.IL.~TD			ORil
7) ~DO.~IL.TD			ORil
8) ~DO.~IL.~TD	ORs		ORil



A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Analisemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a  $N_2$  estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_3$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Aqui, pensamos, não há incompatibilidade alguma, na medida em que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Nos casos 4 e 8 a  $N_1$  estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_3$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Novamente, em ocorrendo as hipóteses previstas nesses casos, a responsabilidade dos sócios ou administradores, quanto às dívidas tributárias, será solidariamente ilimitada. Não vislumbramos, também aqui, qualquer incompatibilidade. Percebemos que esse sistema, portanto, é apenas aparentemente incoerente e redundante, em razão do caso 1.

#### 5.7.4.2.1.2 A Sociedade em Conta de Participação

As “sociedades em conta de participação” são disciplinadas pelos artigos 991 a 996 do Código Civil. Tomamos de empréstimo, aqui, as palavras de RUBENS REQUIÃO. De fato é curiosa a sociedade em conta de participação<sup>679</sup>. Sua constituição independe de qualquer formalidade e pode ser provada por qualquer meio. Mais: a inscrição do contrato em qualquer registro não lhe confere (à sociedade em conta de participação) personalidade jurídica. Além disso, o contrato social produz efeitos apenas entre os sócios. Nessas sociedades, a atividade é exercida pelo chamado sócio “ostensivo”, em seu nome individual,

---

<sup>679</sup> “Não tem razão social ou firma; não se revela publicamente, em face de terceiros; não terá patrimônio, pois os fundos do sócio oculto são entregues, fiduciariamente, ao sócio ostensivo, que os aplica como seus, pois passam a integrar o seu patrimônio” – **Curso...**, op. cit., v. 1, p. 438.

sob sua própria e exclusiva responsabilidade, que é quem se obrigará perante terceiros. Esse sócio participará os demais sócios, chamados “sócios ocultos” ou “sócios participantes”, dos resultados.

O patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais, é constituído pelas contribuições dos sócios ocultos ou participantes e do sócio ostensivo. Essa especialização patrimonial apenas produz efeitos entre os sócios da sociedade. Por fim, é importante ressaltar que, assim como ocorre na sociedade em comum, na “sociedade em conta de participação” aplicam-se, subsidiariamente, as disposições sobre as sociedades simples, conforme prescreve o artigo 996 do Código Civil.

O sistema de responsabilidade da sociedade em conta de participação, acreditamos, é o mesmo das sociedades em comum, desde que o artigo 991, ao prescrever que “...a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade...”, atribui ao sócio responsabilidade ilimitada, inclusive tributária. Assim, as mesmas conclusões alcançadas por ocasião da análise da sociedade em comum são válidas para as sociedades em conta de participação.

#### 5.7.4.2.2 Sociedades Personificadas

O Código Civil enquadra como sociedades personificadas as “sociedades simples”, as “sociedades em nome coletivo”, as “sociedades em comandita simples”, as “sociedades limitadas”, as “sociedades anônimas”, as “sociedades em comandita por ações” e as “sociedades cooperativas”. Trataremos, pormenorizadamente, de cada uma delas.

##### 5.7.4.2.2.1 Sociedades Simples

O primeiro dos tipos societários das sociedades personificadas é a “sociedade simples”, que não se confunde com as “sociedades simples” consideradas não empresárias. A “sociedade simples”, enquanto tipo societário, é disciplinada pelos artigos 997 a 1.038 do Código Civil, ao passo que a designação “sociedade simples”, no sentido de sociedade não empresária, decorre da interpretação do artigo 982, também do mesmo diploma normativo, de acordo

com o qual *“salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro [...]; e, simples, as demais”*. A conceituação da figura do empresário, parece-nos de fundamental relevância para entendermos a distinção. De acordo com o *caput* do artigo 966 do Código Civil, empresário é *“...quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”*. O parágrafo único desse mesmo artigo estabelece, por sua vez, que não se considera empresário aquele que *“...exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”*. Ressaltamos, entretanto, que nem sempre a sociedade que exercer atividade própria de empresário será considerada empresária. Observemos, por exemplo, as prescrições do parágrafo único do mesmo artigo 982, de acordo com a qual *“Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”*.

Para afastar a ambiguidade da expressão e, assim, tentar evitar equívocos, sempre que nos referirmos à “sociedade simples”, estaremos tratando do tipo societário. A “sociedade simples” descrita no artigo 982 será, por nós, chamada de “sociedade não empresária”.

Voltando, então, nossos olhos para a “sociedade simples” enquanto tipo societário, lançamos mão da primeira observação, que, em nossa opinião, demonstra ser imperativo dedicar-lhe tempo em um estudo mais demorado da sua disciplina legal: suas regras são tomadas de empréstimo, subsidiariamente, por outros tipos societários, como, por exemplo, pelas já mencionadas sociedades não personificadas (“sociedade em comum” – artigo 986 – e “sociedade em conta de participação” – artigo 996), e, ainda, por algumas sociedades personificadas (“sociedade em nome coletivo” – artigo 1.040 –, “sociedade em comandita simples” – artigo 1.046, “sociedade limitada” – artigo 1.053, e “sociedade cooperativa” – artigo 1.096). Não se encontram nessa lista, as “sociedades anônimas” e as “sociedades em comandita por ações”.

As sociedades simples constituem-se por meio de contrato escrito, público ou particular, cuja inscrição deverá ser requerida no Registro Civil das

Pessoas Jurídicas do local de sua sede.<sup>680</sup> Nesse contrato constarão, além das cláusulas estipuladas pelos sócios, (i) o nome, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e a residência dos sócios, se pessoas físicas; e, se pessoas jurídicas, a firma ou denominação, a nacionalidade e sede dos sócios; (ii) a denominação, o objeto, a sede e o prazo da sociedade; bem como (iii) seu capital; (iv) a quota de cada sócio no capital social, bem como a forma de realizá-la; (v) caso a contribuição de algum sócio consista em serviços, a quais prestações se obriga; (vi) quem serão as pessoas físicas incumbidas da administração da sociedade, detalhando seus poderes e atribuições; (vii) no que se refere aos sócios, a participação de cada um nos lucros e nas perdas; e, por fim, (viii) a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, se subsidiária ou não, conforme prescreve o “*caput*” e os incisos do artigo 997 do Código Civil. Esse documento constitutivo é importante por ser aquele ao qual é dado publicidade, e, por meio do qual, pessoas outras que contratem com a sociedade, terão acesso a informações relevantes. É imprescindível ressaltar que qualquer pacto separado, contrário àquilo que foi disposto no instrumento do contrato, será ineficaz em relação a terceiros, conforme preconiza o parágrafo único do mesmo artigo. De acordo com o artigo 999 do Código Civil, qualquer modificação pretendida nessas matérias depende do consentimento de todos os sócios. Aquelas modificações que, por sua vez, não se subsumam às arroladas nos incisos do artigo 997, poderão ser decididas por maioria absoluta de votos, desde que, é claro, que o contrato não disponha de forma diversa.

Temas de superior importância são os que tratam dos direitos e das obrigações dos sócios e, também, da administração da sociedade.

As obrigações dos sócios, nos termos do artigo 1.001, começam com o contrato, desde, evidentemente, que ele não estipule outra data, e terminam quando liquidada a sociedade, ou, ainda, no momento em que se extinguirem as responsabilidades sociais. O sócio somente poderá ser substituído no exercício de suas funções com o consentimento dos demais sócios, formalizado por meio de

---

<sup>680</sup> “Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. § 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente. § 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas”.

alteração do contrato social (artigo 1.002 do Código Civil). O mesmo vale para a cessão total ou parcial de quota que, se não consentida pelos demais sócios, e não formalizada por meio de alteração do contrato social, será ineficaz em relação aos sócios e à sociedade. De qualquer forma, é importante ressaltar a prescrição do parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil, no que se refere à responsabilidade solidária do cedente com o cessionário, pelo prazo de dois anos, a contar da averbação da modificação do contrato social, pelas obrigações que tinha como sócio, perante a sociedade e perante terceiros.<sup>681</sup> Ainda no que se refere à responsabilidade dos sócios, é relevante pontuar que o seu ingresso, em sociedade já constituída, não o exime das dívidas sociais anteriores à sua admissão. Isso não quer dizer, é bem verdade, que o sócio responderá, com seu patrimônio pessoal, por toda e qualquer dívida da sociedade. Os artigos 1.023 e 1.024 do Código Civil estabelecem a limitação da responsabilidade dos sócios e o chamado benefício de ordem, respectivamente. O primeiro prescreve que os sócios responderão, na proporção em que participem das perdas sociais, pelo saldo, nos casos em que os bens da sociedade não forem suficientes para cobrirem as suas dívidas, a não ser que haja cláusula estipulando a responsabilidade solidária. O segundo dispositivo prescreve que, em primeiro lugar, devem ser executados os bens da sociedade para, somente depois disso, serem executados os bens dos sócios.

A administração da sociedade é tema de especial relevância. Conclusão alcançada, principalmente, quando nos deparamos com as prescrições do artigo 1.022 do Código Civil, de acordo com as quais a aquisição de direitos, a assunção de obrigações e as manifestações judiciais se dão, sempre, por meio dos administradores.<sup>682</sup>

Ao tratar da administração da sociedade, o Código Civil, em seu artigo 1.010 e no seu § 1º, estabelece que, se a lei ou o contrato social estipularem que ela competirá aos sócios, as decisões sobre os negócios da sociedade serão tomadas pelos sócios e aprovadas por maioria de votos (mais da metade do capital

---

<sup>681</sup> É importante mencionar, ainda, a responsabilidade prevista no artigo 1.009 do Código Civil, de acordo com o qual “A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade”.

<sup>682</sup> Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

social). Caso o sócio tenha algum interesse contrário ao da sociedade, participe da deliberação e, graças a seu voto, aprove a decisão, responderá por perdas e danos. O contrato social poderá estabelecer que a administração da sociedade competirá a um determinado sócio ou, ainda, a um terceiro.<sup>683</sup> Nada dispondo o contrato, a administração da sociedade competirá, separadamente, a cada sócio (artigo 1.013, “*caput*”, Código Civil), que, se realizar operações que sabidamente não refletem a vontade da maioria dos sócios, responderá por perdas e danos perante a sociedade (§ 2º do artigo 1.013, Código Civil). Nomeado o administrador da sociedade, ele deverá observar, durante o exercício de suas funções, “...o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, aplicando-se à sua atividade, no que couber, as disposições concernentes ao mandato (artigo 1.011 e § 2º). Caso a nomeação não se realize no momento da constituição da sociedade, ou, posteriormente, por meio de alteração no contrato social, e sim por meio de “instrumento em separado”, o administrador nomeado deverá averbar o mencionado instrumento à margem da inscrição da sociedade, ficando responsável, pessoal e solidariamente com a sociedade, por atos praticados por ele antes do requerimento da averbação mencionada.

Aos administradores é positivamente permitido praticar todos os atos relacionados à gestão da sociedade. É claro que há casos de excesso por parte dos administradores. Entretanto, a oposição do excesso do administrador a terceiros, por parte da sociedade – para, com isso, eximir-se de responsabilidade – somente terá lugar se a limitação dos poderes do administrador estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade, ou se, comprovadamente, a limitação era conhecida do terceiro, ou, por fim, se se tratava de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade. O “ou”, entre as hipóteses acima mencionadas, é uma disjunção inclusiva. Lembremos que o parágrafo único do artigo 1.015 do Código Civil estabelece que basta ocorrer uma dessas hipóteses, para que seja possível opor o excesso do administrador a terceiro. Além dos casos de excesso, é importante observarmos as prescrições do artigo 1.016 do Código Civil, de acordo com as quais “*Os administradores respondem solidariamente*

---

<sup>683</sup> Art. 1.011. [...] § 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

*perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”.*

Feitos esses esclarecimentos, parece-nos necessário indicar, além daquelas propriedades relevantes mencionadas anteriormente “DO”, “IL” e “TD”, também o “desempenho de algum tipo de ação” (“DA”), isso porque, o artigo 1.025 do Código Civil estabelece que “*O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão*”. Dessa forma, eis o Universo de Casos construído a partir da adição dessa propriedade relevante:

Universo de Casos	Universo de Propiedades				
		DA	DO	IL	TD
	1)	+	+	+	+
	2)	+	+	+	-
	3)	+	+	-	+
	4)	+	+	-	-
	5)	+	-	+	+
	6)	+	-	+	-
	7)	+	-	-	+
	8)	+	-	-	-
	9)	-	+	+	+
	10)	-	+	+	-
	11)	-	+	-	+
	12)	-	+	-	-
	13)	-	-	+	+
	14)	-	-	+	-
	15)	-	-	-	+
16)	-	-	-	-	

Identifiquemos o sistema básico de responsabilidade, levando em consideração a adição dessa propriedade relevante, com base na  $N_1$  (ORs/~IL.~TD) e  $N_2$  (ORp/DO.IL.TD), anteriormente estabelecidas.

Universo de Soluções		
Universo de Casos	Normas	
	$N_1$	$N_2$
1) DA.DO.IL.TD		ORs
2) DA.DO.IL.~TD		
3) DA.DO.~IL.TD		
4) DA.DO.~IL.~TD	ORs	
5) DA.~DO.IL.TD		
6) DA.~DO.IL.~TD		
7) DA.~DO.~IL.TD		
8) DA.~DO.~IL.~TD	ORs	
9) ~DA.DO.IL.TD		ORs
10) ~DA.DO.IL.~TD		
11) ~DA.DO.~IL.TD		
12) ~DA.DO.~IL.~TD	ORs	
13) ~DA.~DO.IL.TD		

14) ~DA.~DO.IL.~TD		
15) ~DA.~DO.~IL.TD		
16) ~DA.~DO.~IL.~TD	ORs	

Busquemos, então, as demais normas de responsabilidade dos sócios e administradores nos enunciados prescritivos do Código Civil sobre as sociedades simples.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

N<sub>3</sub>: ORs/DA.~IL (que se lê: obrigatória a responsabilidade solidária nos casos em que agir com culpa).

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

N<sub>4</sub>: ORil/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade ilimitada em todos os casos)<sup>684</sup>.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

N<sub>5</sub>: ORil/~DA (que se lê: obrigatória a responsabilidade solidária pelos débitos anteriores ao seu ingresso, ou seja, sem que tenha desempenhado qualquer ação).

---

<sup>684</sup> Seguimos, aqui, a orientação de ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, para o qual “*Nas sociedades simples, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é ilimitada e subsidiária...*” – **Direito de empresa...**, *op. cit.*, p. 194.



Universo de Soluções					
Universo de Casos	Normas				
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>3</sub>	N <sub>4</sub>	N <sub>5</sub>
1) DA.DO.IL.TD		ORp		ORil	
2) DA.DO.IL.~TD				ORil	
3) DA.DO.~IL.TD			ORs	ORil	
4) DA.DO.~IL.~TD	ORs		ORs	ORil	
5) DA.~DO.IL.TD				ORil	
6) DA.~DO.IL.~TD				ORil	
7) DA.~DO.~IL.TD			ORs	ORil	
8) DA.~DO.~IL.~TD	ORs		ORs	ORil	
9) ~DA.DO.IL.TD		ORp		ORil	ORil
10) ~DA.DO.IL.~TD				ORil	ORil
11) ~DA.DO.~IL.TD				ORil	ORil
12) ~DA.DO.~IL.~TD	ORs			ORil	ORil
13) ~DA.~DO.IL.TD				ORil	ORil
14) ~DA.~DO.IL.~TD				ORil	ORil
15) ~DA.~DO.~IL.TD				ORil	ORil
16) ~DA.~DO.~IL.~TD	ORs			ORil	ORil

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1, 3, 4, 7, 8, 9, 12 e 16. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, como, por exemplo, nos casos 4 e 8, quanto à “responsabilidade solidária” e nos casos 9 a 16, no que se refere à “responsabilidade ilimitada”. A incoerência do sistema, entretanto, é apenas aparente, na medida em que nos casos em que a legislação tributária estabelece a “responsabilidade solidária” e a “responsabilidade pessoal”, elas são ilimitadas.

#### 5.7.4.2.2.2 Sociedades em Nome Coletivo

A “sociedade em nome coletivo” é disciplinada pelos artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil e, subsidiariamente, como visto, pelas relativas às sociedades simples. Essa sociedade somente pode ser constituída por pessoas físicas que serão solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais. O parágrafo único do artigo 1.039 estabelece, entretanto, que, sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, os sócios podem deliberar, no ato constitutivo,

ou, posteriormente, por unanimidade de votos, em limitar entre si a responsabilidade de cada um. O contrato social deverá mencionar, além das indicações previstas no artigo 997 – sobre o qual dedicamos várias linhas, acima – a firma social (artigo 1.041).

A administração da sociedade competirá, exclusivamente, nos termos do artigo 1.042, aos sócios – o que veda a contratação de administradores não sócios – sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo daqueles que tenham poderes para tanto.

Verifiquemos, então a norma prescrita pela legislação civil.

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

N<sub>6</sub>: ORil/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade ilimitadas dos sócios em todos os casos).

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>6</sub>
1) DO.IL.TD		ORp	ORil
2) DO.IL.~TD			ORil
3) DO.~IL.TD			ORil
4) DO.~IL.~TD	ORs		ORil
5) ~DO.IL.TD			ORil
6) ~DO.IL.~TD			ORil
7) ~DO.~IL.TD			ORil
8) ~DO.~IL.~TD	ORs		ORil

Aqui, percebemos, são válidas todas as conclusões alcançadas por ocasião do exame das sociedades não personificadas. Assim, a partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, nos casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Analisemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a N<sub>2</sub> estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do

administrador, enquanto a N<sub>6</sub> prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Aqui, parece-nos, não há incompatibilidade alguma, na medida em que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Nos casos 4 e 8 a N<sub>1</sub> estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a N<sub>6</sub> prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Novamente, em ocorrendo as hipóteses previstas nesses casos, a responsabilidade dos sócios ou administradores, quanto às dívidas tributárias, será solidariamente ilimitada. Não vislumbramos, também aqui, qualquer incompatibilidade. Percebemos que esse sistema, portanto, é apenas aparentemente incoerente e redundante.

#### 5.7.4.2.2.3 Sociedades em Comandita Simples

A “sociedade em comandita simples” é tratada pelos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil e, subsidiariamente, pelas regras relativas às sociedades em nome coletivo (“*caput*” do artigo 1.046). Nesse tipo societário, há duas categorias de sócios: os comanditados e os comanditários, que deverão ser discriminados em contrato (artigo 1.045, parágrafo único). Nos termos do “*caput*” do artigo 1.045, os sócios comanditados são pessoas físicas, que serão responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto os sócios comanditários serão responsáveis apenas pelo valor de sua quota.

A administração da sociedade compete aos sócios comanditados. Os sócios comanditários poderão, entretanto, participar das deliberações da sociedade e fiscalizar as suas operações. Poderão, também, ser constituídos como procuradores da sociedade, com poderes especiais, para a prática de determinado negócio. É vedado, entretanto, aos sócios comanditários, praticar qualquer ato de gestão, e tampouco ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito à mesma responsabilidade do sócio comanditado, conforme estabelece o artigo 1.047 e seu parágrafo único, do Código Civil. Caso o sócio comanditado faleça, os sócios comanditários nomearão administrador provisório, que praticará, sem assumir a condição de sócio, os atos de administração durante o máximo de cento e oitenta dias (artigo 1.051 e parágrafo único, Código Civil).

Verifiquemos, então as normas prescritas pela legislação civil. Adiantamos que teremos que reconstruir dois sistemas distintos. O dos sócios comanditados e o dos sócios comanditários. Isso porque, entendemos que o artigo 1.045 estabelece duas hipóteses de responsabilidade.

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

A primeira, relativa apenas aos sócios comanditados:

N<sub>7</sub>: ORil/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade ilimitada dos sócios comanditados em todos os casos).

A segunda, relativa apenas aos sócios comanditários:

N<sub>8</sub>: ORI/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade limitada dos sócios comanditários em todos os casos).

Reconstruamos, em primeiro lugar, o sistema dos sócios comanditados:

Universo de Casos	Universo de Soluções		
	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>7</sub>
1) DO.IL.TD		ORp	ORil
2) DO.IL.~TD			ORil
3) DO.~IL.TD			ORil
4) DO.~IL.~TD	ORs		ORil
5) ~DO.IL.TD			ORil
6) ~DO.IL.~TD			ORil
7) ~DO.~IL.TD			ORil
8) ~DO.~IL.~TD	ORs		ORil

Aqui, percebemos, também são válidas todas as conclusões alcançadas por ocasião do exame das sociedades não personificadas. Assim, a partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexitem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há

soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, nos casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Analisemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a  $N_2$  estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_7$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Aqui, parece-nos, não há incompatibilidade alguma, uma vez que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Nos casos 4 e 8 a  $N_1$  estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_7$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Novamente, em ocorrendo as hipóteses previstas nesses casos, a responsabilidade dos sócios ou administradores, quanto às dívidas tributárias, será solidariamente ilimitada. Não vislumbramos, também aqui, qualquer incompatibilidade. Percebemos que esse sistema, portanto, é apenas aparentemente incoerente e redundante.

Passemos, agora, para a reconstrução racional do sistema de responsabilidade dos sócios comanditários.

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	$N_1$	$N_2$	$N_8$
1) DO.IL.TD		ORp	ORl
2) DO.IL.~TD			ORl
3) DO.~IL.TD			ORl
4) DO.~IL.~TD	ORs		ORl
5) ~DO.IL.TD			ORl
6) ~DO.IL.~TD			ORl
7) ~DO.~IL.TD			ORl
8) ~DO.~IL.~TD	ORs		ORl

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Analiseemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a  $N_2$  estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_8$  prescreve a sua responsabilidade limitada ao valor de sua quota. Aqui, cremos, há incompatibilidade, na medida em que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Como compatibilizar as duas normas, se uma estabelece a responsabilidade limitada e a outra a responsabilidade ilimitada. O mesmo ocorre nos casos 4 e 8, em que a  $N_1$  estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_8$  prescreve a sua responsabilidade limitada ao valor de sua quota. Parece-nos, aqui, que em matéria tributária, a “lei complementar” que estabeleceu as normas gerais em matéria de legislação tributária é a que deve ser aplicável. Percebemos, portanto, que esse sistema é apenas incoerente e redundante.

#### 5.7.4.2.2.4 Sociedades Limitadas

Antes do Código Civil de 2002, as “sociedades limitadas” eram disciplinadas pelo Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Com a edição do Código Civil, passaram a ser reguladas pelos artigos 1.052 a 1.087. Importante frisar, de saída, que, no que forem omissos esses artigos, a “sociedade limitada” reger-se-á pelos enunciados da “sociedade simples”, podendo, ainda, o contrato social estabelecer a sua regência supletiva pelos dispositivos relativos às “sociedades anônimas”, conforme prescrevem o “*caput*” e o parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil.

Nesse tipo societário, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas. Entretanto, todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

A constituição da sociedade dá-se por meio do contrato social, que apontará, além das indicações do artigo 997 do Código Civil, a firma social, dentre elas, a distribuição das quotas entre os sócios e a indicação do administrador. Percebamos que a redação do artigo 1.054 é igual à do artigo 1.041, que trata da “sociedade em nome coletivo”.

No que se refere à divisão das quotas, é preciso firmar que nelas é que o capital social será dividido. Divisão que não precisa ser igual para cada sócio. De acordo com o “*caput*” do artigo 1.055 do Código Civil, a divisão poderá ser desigual, cabendo uma ou mais quotas para cada sócio. Aqui, diferentemente do que ocorre nas “sociedades simples”, a contribuição dos sócios não poderá consistir em prestação de serviços (artigo 1.055, § 2º). Os sócios respondem, solidariamente, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade, pela exata estimação de bens conferidos ao capital social. A quota será indivisível em relação à sociedade, exceto para fins de transferência entre sócios, os quais poderão cedê-las, total ou parcialmente, entre si, caso o contrato social nada disponha. Além disso, poderão até mesmo cedê-las a terceiros não sócios, caso não haja oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Essas cessões de quotas somente produzirão efeitos perante a sociedade e terceiros a partir da averbação do instrumento, assinado pelos sócios anuentes (artigos 1.056 e 1.057).

Passemos, agora, à análise da administração das “sociedades limitadas”, que pode ser realizada por uma ou mais pessoas, indicadas, quer no contrato social, quer em instrumento separado. Neste último caso, sua investidura no cargo dar-se-á mediante termo de posse no livro de atas da administração (artigo 1.062)<sup>685</sup>. Caso a administração seja atribuída a todos os sócios, aquele que eventualmente, ingressar nessa condição, posteriormente, na sociedade, não será automaticamente administrador (artigo 1.060 e parágrafo único, Código Civil). Em sendo o administrador indicado pessoa não-sócio sua designação dependerá da aprovação da unanimidade dos sócios, ou de, no mínimo, dois terços dos sócios, caso integralizado ou não integralizado o capital social, respectivamente, conforme prescreve o artigo 1.061 do Código Civil. Somente o administrador com poderes necessários é que poderá usar a firma ou a denominação social (artigo 1.064).

Duas são as hipóteses previstas, pelo artigo 1.063, em que cessa o exercício do cargo de administrador. A primeira é a destituição, em qualquer tempo, do titular; e a segunda, o término do prazo fixado em contrato ou em

---

<sup>685</sup> ‘Art. 1.062. [...] § 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão’.

instrumento separado, desde que não haja recondução do administrador. Caso o administrador em questão, a ser destituído, seja sócio nomeado como tal pelo contrato social, sua destituição somente se operará pela aprovação de titulares de quotas correspondentes a, pelo menos, dois terços do capital social. Isso, é claro, se o contrato não dispuser de forma diversa (artigo 1.063, § 1º). Poderíamos, talvez, adicionar uma terceira hipótese, que é a prevista pelo § 3º do artigo 1.063, do Código Civil, qual seja, a renúncia, que se tornará eficaz, em relação à sociedade, apenas após sua inequívoca ciência, e, em relação a terceiros, após a sua averbação no competente registro e sua publicação.

Passemos a identificar as normas estabelecidas pela legislação, relativas à responsabilidade dos sócios.

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

N<sub>9</sub>: ORI/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade limitada dos sócios em todos os casos).

Reconstruindo racionalmente o sistema, percebemos que ele é absolutamente idêntico ao aplicável, do ponto de vista tributário, ao sistema dos sócios comanditários, de vez que a N<sub>9</sub>, tal como a N<sub>8</sub> daquele sistema, estabelece a responsabilidade limitada em todos os casos, razão pela qual apenas importaremos as conclusões sobre o sistema dos sócios comanditários.

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>9</sub>
1) DO.IL.TD		OR <sub>p</sub>	ORI
2) DO.IL.~TD			ORI
3) DO.~IL.TD			ORI
4) DO.~IL.~TD	OR <sub>s</sub>		ORI
5) ~DO.IL.TD			ORI
6) ~DO.IL.~TD			ORI
7) ~DO.~IL.TD			ORI
8) ~DO.~IL.~TD	OR <sub>s</sub>		ORI



#### 5.7.4.2.2.5 Sociedades Anônimas

Apesar de, no Código Civil, haver apenas dois artigos relativos às “sociedades anônimas” – artigos 1.088 e 1.089 – a análise detalhada de um deles é absolutamente fundamental para o escopo desta tese. Enquanto o artigo 1.089 limita-se a informar que as “sociedades anônimas” serão regidas por lei especial – que, como veremos, é a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conhecida como a Lei das Sociedades Anônimas – o artigo 1.088, de saída, prescreve que, nesse tipo societário, o capital divide-se em ações, sendo que cada sócio ou acionista obriga-se somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Passemos a analisar, com detalhe, as prescrições da Lei n. 6.404/76. Logo no artigo 1º da Lei das S/A, encontramos a prescrição de acordo com a qual *“A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”*.

Quanto ao acionista controlador, entendido como aquela pessoa física ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que (a) *“...é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia”*; e (b) *“...usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”*, nos termos do artigo 116 da Lei das S/A. O artigo 117 prescreve que o *“...acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder”*, que é um ato ilícito, cujas espécies são descritas no § 1º.<sup>686</sup>

---

<sup>686</sup> “Artigo 117, § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de

De acordo com o artigo 138, a companhia será administrada pelo conselho de administração e pela diretoria, ou somente pela diretoria. Caso a companhia seja aberta, terá, obrigatoriamente, conselho de administração. Ao tratar dos administradores, o artigo 145 estabelece que “*As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores*”. Os administradores, nos termos do artigo 153, deverão empregar “*...no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*”.

Em sendo a companhia gerida por um administrador, sua responsabilidade é determinada pelo artigo 158, seus incisos e parágrafos. Regra geral, o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, mas responderá civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder: (i) “*dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo*”; ou (ii) “*com violação da lei ou do estatuto*”. Percebemos que será de superior importância o exame do § 1º do artigo 117.

Após esses brevíssimos esclarecimentos, reconstruiremos, racionalmente, dois sistemas: o sistema dos sócios e o sistema dos administradores.

O primeiro deles é formado, além das normas do sistema básico de responsabilidade de terceiros, por mais duas normas.

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

N<sub>10</sub>: ORI/todos (que se lê: obrigatória a responsabilidade limitada dos sócios em todos os casos).

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

---

*irregularidade; h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. § 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador. § 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo”.*

$N_{11}$ : ORI/IL

(que se lê: obrigatória a responsabilidade limitada do acionista controlador nos casos em que houver ato ilícito).

Universo de Casos	Universo de Soluções			
	Normas			
	$N_1$	$N_2$	$N_{10}$	$N_{11}$
1) DO.IL.TD		OR <sub>p</sub>	ORI	ORI
2) DO.IL.~TD			ORI	ORI
3) DO.~IL.TD			ORI	
4) DO.~IL.~TD	OR <sub>s</sub>		ORI	
5) ~DO.IL.TD			ORI	ORI
6) ~DO.IL.~TD			ORI	ORI
7) ~DO.~IL.TD			ORI	
8) ~DO.~IL.~TD	OR <sub>s</sub>		ORI	

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, como nos casos 1, 2, 5 e 6.

Analisemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a  $N_2$  estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_{10}$  e a  $N_{11}$  prescrevem a sua responsabilidade limitada ao preço de emissão da ação subscrita ou adquirida. Aqui, parece-nos, há incompatibilidade, na medida em que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Como compatibilizar as duas normas, se uma estabelece a responsabilidade limitada e a outra a responsabilidade ilimitada. O mesmo ocorre nos casos 4 e 8, em que a  $N_1$  estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_{10}$  e a  $N_{11}$  prescrevem a sua responsabilidade limitada ao preço de emissão da ação subscrita ou adquirida. Parece-nos, aqui, que, em matéria tributária, a “lei complementar” que estabeleceu as normas gerais em matéria de legislação tributária é a que deve ser aplicável. Percebemos, portanto, que esse sistema é apenas incoerente e redundante.

Questão consideravelmente mais complexa é a relativa ao Sistema dos Administradores. Isso porque, além daquelas propriedades relevantes estabelecidas num primeiro momento – dolo (“DO”), ilícito (“IL”) e que a obrigação seja resultante (“TD”) – e, daquela estabelecida por ocasião do exame das sociedades simples – desempenho de algum tipo de ação” (“DA”) – acrescenta-se uma quinta propriedade, referente a ter ciência de algum ato e comunicá-lo ao órgão competente (“CC”). Eis, pois, nosso Universo de Casos, construído a partir do Universo de Propriedades identificado:

Universo de Casos	Universo de Propriedades					
		CC	DA	DO	IL	TD
	1)	+	+	+	+	+
	2)	+	+	+	+	-
	3)	+	+	+	-	+
	4)	+	+	+	-	-
	5)	+	+	-	+	+
	6)	+	+	-	+	-
	7)	+	+	-	-	+
	8)	+	+	-	-	-
	9)	+	-	+	+	+
	10)	+	-	+	+	-
	11)	+	-	+	-	+
	12)	+	-	+	-	-
	13)	+	-	-	+	+
	14)	+	-	-	+	-
	15)	+	-	-	-	+
	16)	+	-	-	-	-
	17)	-	+	+	+	+
	18)	-	+	+	+	-
	19)	-	+	+	-	+
	20)	-	+	+	-	-
	21)	-	+	-	+	+
	22)	-	+	-	+	-
	23)	-	+	-	-	+
	24)	-	+	-	-	-
	25)	-	-	+	+	+
	26)	-	-	+	+	-
	27)	-	-	+	-	+
	28)	-	-	+	-	-
	29)	-	-	-	+	+
	30)	-	-	-	+	-
	31)	-	-	-	-	+
	32)	-	-	-	-	-

Identifiquemos, então, além das  $N_1$  (ORs/ $\sim$ IL. $\sim$ TD) e  $N_2$  (ORp/DO.IL.TD), anteriormente estabelecidas, quais são as demais normas encontradas nos enunciados relativos à responsabilidade dos administradores.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

N<sub>12</sub>: PhRp/DA.~IL (que se lê: é proibida a responsabilização do administrador nos casos em que agir licitamente).

N<sub>13</sub>: ORc/DA.IL (que se lê: é obrigatória a responsabilização civil do administrador nos casos em que agir ilicitamente).

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

N<sub>14</sub>: PhR/~DA.IL (que se lê: é proibida a responsabilização do administrador nos casos em que haja um ato ilícito, mas não tenha agido pessoalmente).

N<sub>15</sub>: OR/~DA.IL.~CC (que se lê: é obrigatória a responsabilização do administrador nos casos em que haja um ato ilícito, mas não tenha agido pessoalmente, mas não tenha comunicado o fato).

N<sub>16</sub>: PhR/~DA.IL.CC (que se lê: é proibida a responsabilização do administrador nos casos em que haja um ato ilícito, mas não tenha agido pessoalmente e tenha comunicado o fato).

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

N<sub>17</sub>: ORs/~DA.IL (que se lê: é obrigatória a responsabilização solidária do administrador nos casos em que haja um ato ilícito, mesmo que não tenha agido pessoalmente).

A N<sub>18</sub> e a N<sub>19</sub> são aplicáveis apenas às companhias abertas, casos em que haverá limitação da N<sub>16</sub>.

N<sub>18</sub>: ORs/DA.IL (que se lê: é obrigatória a responsabilização solidária do administrador com atribuição específica nos casos em que haja um ato ilícito e tenha agido pessoalmente).

N<sub>19</sub>: ORs/~DA.IL.~CC (que se lê: é obrigatória a responsabilização solidária do administrador nos casos em que haja um ato ilícito e, mesmo não tendo dele participado, deixou de comunicá-lo).

Passemos, então, à construção da matriz do sistema das companhias fechadas, formado por N<sub>1</sub>, N<sub>2</sub>, N<sub>12</sub>, N<sub>13</sub>, N<sub>14</sub>, N<sub>15</sub>, N<sub>16</sub> e N<sub>17</sub>.

Universo de Soluções								
Universo de Casos	Normas							
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>12</sub>	N <sub>13</sub>	N <sub>14</sub>	N <sub>15</sub>	N <sub>16</sub>	N <sub>17</sub>
1) CC.DA.DO.IL.TD		ORp		ORc				
2) CC.DA.DO.IL.~TD				ORc				
3) CC.DA.DO.~IL.TD			PhRp					
4) CC.DA.DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
5) CC.DA.~DO.IL.TD				ORc				
6) CC.DA.~DO.IL.~TD				ORc				
7) CC.DA.~DO.~IL.TD			PhRp					
8) CC.DA.~DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
9) CC.~DA.DO.IL.TD		ORp			PhR		PhR	ORs
10) CC.~DA.DO.IL.~TD					PhR		PhR	ORs
11) CC.~DA.DO.~IL.TD								
12) CC.~DA.DO.~IL.~TD	ORs							
13) CC.~DA.~DO.IL.TD					PhR		PhR	ORs
14) CC.~DA.~DO.IL.~TD					PhR		PhR	ORs
15) CC.~DA.~DO.~IL.TD								
16) CC.~DA.~DO.~IL.~TD	ORs							
17) ~CC.~DA.DO.IL.TD		ORp			PhR	OR		ORs
18) ~CC.~DA.DO.IL.~TD					PhR	OR		ORs
19) ~CC.~DA.DO.~IL.TD								
20) ~CC.~DA.DO.~IL.~TD	ORs							
21) ~CC.~DA.~DO.IL.TD					PhR	OR		ORs
22) ~CC.~DA.~DO.IL.~TD					PhR	OR		ORs
23) ~CC.~DA.~DO.~IL.TD								
24) ~CC.~DA.~DO.~IL.~TD	ORs							
25) ~CC.DA.DO.IL.TD		ORp		ORc				
26) ~CC.DA.DO.IL.~TD				ORc				
27) ~CC.DA.DO.~IL.TD			PhRp					
28) ~CC.DA.DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
29) ~CC.DA.~DO.IL.TD				ORc				
30) ~CC.DA.~DO.IL.~TD				ORc				
31) ~CC.DA.~DO.~IL.TD			PhRp					
32) ~CC.DA.~DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução, como, por exemplo, os casos 11, 15, 19 e 23. É “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 4, 8, 9, 10, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 28 e 32. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, como, por exemplo, nos casos, 9, 10, 13 e 14, ainda, que nesses, outras normas estabeleçam soluções diversas.

Por fim, passemos à construção da matriz do sistema das companhias abertas, formado por N<sub>1</sub>, N<sub>2</sub>, N<sub>12</sub>, N<sub>13</sub>, N<sub>14</sub>, N<sub>15</sub>, N<sub>18</sub> e N<sub>19</sub>.

Universo de Soluções								
Universo de Casos	Normas							
	N <sub>1</sub>	N <sub>2</sub>	N <sub>12</sub>	N <sub>13</sub>	N <sub>14</sub>	N <sub>15</sub>	N <sub>18</sub>	N <sub>19</sub>
1) CC.DA.DO.IL.TD		ORp		ORc			ORs	
2) CC.DA.DO.IL.~TD				ORc			ORs	
3) CC.DA.DO.~IL.TD			PhRp					
4) CC.DA.DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
5) CC.DA.~DO.IL.TD				ORc			ORs	
6) CC.DA.~DO.IL.~TD				ORc			ORs	
7) CC.DA.~DO.~IL.TD			PhRp					
8) CC.DA.~DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
9) CC.~DA.DO.IL.TD		ORp			PhR			
10) CC.~DA.DO.IL.~TD					PhR			
11) CC.~DA.DO.~IL.TD								
12) CC.~DA.DO.~IL.~TD	ORs							
13) CC.~DA.~DO.IL.TD					PhR			
14) CC.~DA.~DO.IL.~TD					PhR			
15) CC.~DA.~DO.~IL.TD								
16) CC.~DA.~DO.~IL.~TD	ORs							
17) ~CC.~DA.DO.IL.TD		ORp			PhR	OR		ORs
18) ~CC.~DA.DO.IL.~TD					PhR	OR		ORs
19) ~CC.~DA.DO.~IL.TD								
20) ~CC.~DA.DO.~IL.~TD	ORs							
21) ~CC.~DA.~DO.IL.TD					PhR	OR		ORs
22) ~CC.~DA.~DO.IL.~TD					PhR	OR		ORs
23) ~CC.~DA.~DO.~IL.TD								
24) ~CC.~DA.~DO.~IL.~TD	ORs							
25) ~CC.DA.DO.IL.TD		ORp		ORc			ORs	
26) ~CC.DA.DO.IL.~TD				ORc			ORs	
27) ~CC.DA.DO.~IL.TD			PhRp					
28) ~CC.DA.DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					
29) ~CC.DA.~DO.IL.TD				ORc			ORs	
30) ~CC.DA.~DO.IL.~TD				ORc			ORs	
31) ~CC.DA.~DO.~IL.TD			PhRp					
32) ~CC.DA.~DO.~IL.~TD	ORs		PhRp					

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução, como, por exemplo, os casos 11, 15, 19 e 23. É “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os mesmos casos 4, 8, 9, 17, 18, 21, 22, 28 e 32. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular, como nos casos 17, 18, 21 e 22.

Interessam-nos, no primeiro sistema, as contradições normativas encontradas nos casos 4, 8, 28 e 32, entre a N<sub>1</sub> (Obrigatório Responsabilizar) e a N<sub>12</sub> (Proibido Responsabilizar), no caso 9, entre a N<sub>2</sub> (Obrigatório Responsabilizar) e a N<sub>14</sub> (Proibido Responsabilizar) e N<sub>16</sub> (Proibido



Responsabilizar) e, por fim, no caso 17, entre a N<sub>2</sub> (Obrigatório Responsabilizar) e a N<sub>14</sub> (Proibido Responsabilizar). E, no segundo sistema, interessam-nos as contradições normativas encontradas nos casos 4, 8, 28 e 32 entre a N<sub>1</sub> (Obrigatório Responsabilizar) e a N<sub>12</sub> (Proibido Responsabilizar); e no caso 9, entre a N<sub>2</sub> (Obrigatório Responsabilizar) e a N<sub>14</sub> (Proibido Responsabilizar).

Parece-nos que a solução dessas contradições normativas também se deve dar levando em consideração as funções próprias da lei complementar. Nesses casos, havendo incompatibilidade entre o que prescreve a lei complementar e aquilo que vem estabelecido na lei ordinária, é aquela que deve prevalecer, em detrimento desta.

#### 5.7.4.2.2.6 Sociedades em Comandita por Ações

As “sociedades em comandita por ações” são disciplinadas pelos artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil. É bem verdade que o artigo 1.090 estabelece que se regerão, também, pelos enunciados relativos às “sociedades anônimas”, observando, sempre, as modificações realizadas em sua disciplina (das “sociedades em comandita por ações”) pelo Código Civil. Essas sociedades têm seu capital dividido em ações e operam sob firma ou denominação.

Particularmente interessantes são as prescrições do “*caput*” do artigo 1.091, do Código Civil, de acordo com o qual “*Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.*” Observemos que a responsabilidade é ilimitada. Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade e serão destituídos, apenas, mediante a deliberação de acionistas que representem, ao menos, dois terços do capital social. A sua destituição ou exoneração, entretanto, não afasta sua responsabilidade. As prescrições do § 3º do artigo 1.091 são no sentido de que a responsabilidade do diretor, pelas obrigações da sociedade contraídas sob sua administração, estende-se por dois anos após a data de sua destituição ou exoneração. Em havendo mais de um diretor, todos serão solidariamente responsáveis, respondendo, seus bens, após esgotados os bens da sociedade, pelas obrigações dela.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

$N_{19}$ : ORil/todos (que se lê: é obrigatória a responsabilização ilimitada do diretor em todos os casos).

Universo de Soluções			
Universo de Casos	Normas		
	$N_1$	$N_2$	$N_{19}$
1) DO.IL.TD		ORp	ORil
2) DO.IL.~TD			ORil
3) DO.~IL.TD			ORil
4) DO.~IL.~TD	ORs		ORil
5) ~DO.IL.TD			ORil
6) ~DO.IL.~TD			ORil
7) ~DO.~IL.TD			ORil
8) ~DO.~IL.~TD	ORs		ORil

A partir da análise acima, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso, como, por exemplo, os casos 1, 4 e 8. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

Analisemos, do ponto de vista da responsabilidade tributária, os casos 1, 4 e 8. No caso 1, a  $N_2$  estabelece a responsabilidade pessoal do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_3$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Aqui, pensamos, não há incompatibilidade alguma, desde que a responsabilidade pessoal, mencionada pela legislação tributária, nada mais é do que a responsabilidade ilimitada pelos tributos. Nos casos 4 e 8 a  $N_1$  estabelece a responsabilidade solidária do sócio ou do administrador, enquanto a  $N_3$  prescreve a sua responsabilidade ilimitada. Novamente, em ocorrendo as hipóteses previstas nesses casos, a responsabilidade dos sócios ou administradores, quanto às dívidas tributárias, será solidariamente ilimitada. Não vislumbramos, também aqui, qualquer incompatibilidade. Percebemos que esse sistema, portanto, é apenas aparentemente incoerente e redundante.

#### 5.7.4.2.2.7 Sociedades Cooperativas

A disciplina das “sociedades cooperativas” dá-se pelos artigos 1.093 a 1.096, do Código Civil, pela legislação especial e, nos casos omissos, aplicam-se os enunciados relativos às sociedades simples, resguardadas, evidentemente, suas características próprias, enumeradas nos incisos do artigo 1.094.

As mencionadas características são as seguintes: i) variabilidade, ou dispensa do capital social; ii) concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo; iii) limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; iv) intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança; v) “*quórum*”, para a assembleia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado; vi) direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação; vii) distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado; e, por fim, viii) indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

No que se refere à responsabilidade dos sócios, as prescrições do artigo 1.095 são, no mínimo, curiosas. Isso porque, de acordo com o seu “*caput*”, a responsabilidade dos sócios poderá ser limitada ou ilimitada. Os parágrafos desse artigo parecem insistir no óbvio. O § 1º estabelece que será limitada a responsabilidade “*...na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações*”. E o § 2º, por sua vez, prescreve que a responsabilidade é ilimitada na “*...na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais*”.

Deixaremos, aqui, de construir a matriz das sociedades cooperativas, pois se lhes aplica a matriz das sociedades em comum, nos casos em que a responsabilidade dos cooperados for ilimitada, e das sociedades limitadas, nos casos em que a responsabilidade for limitada.

## 5.8 A Substituição Tributária

O tema da substituição tributária parece, à primeira vista, complexo. Assim como ocorre com os demais conceitos jurídicos, a expressão “substituição tributária” é ambígua. Várias foram as tentativas de explicá-lo. AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, em 1959, tratou do “substituto legal tributário”. Nessa obra, baseado em PUGLIESE, FALCÃO sustenta que a substituição representa “...uma sub-rogação ex lege de um sujeito passivo substituto a um outro que possui a capacidade contributiva que normalmente faz surgir a obrigação tributária (substituído)”. Diz, ainda, que há casos em que a lei pode “dissociar” a relação tributária, atribuindo o débito a uma pessoa (contribuinte) e a responsabilidade de sua solução a outra (substituto). Dessa forma, o substituto, em sua visão, é “...aquêle terceiro a quem a lei comete, - com exclusividade, o dever de pagar um tributo alheio” (sic)<sup>687</sup>. WALTER PIVA RODRIGUES, que dedicou pequena obra ao tema, por sua vez, esclarece que o nome “substituição tributária” é empregado para se referir ao estudo do “...fenômeno consistente na formação de relação jurídica tributária entre o Fisco e pessoa que não é titular da situação tributada...”.<sup>688</sup> Há quem identifique a “substituição tributária” com a responsabilidade tributária, a exemplo de BULCÃO NASCIMENTO<sup>689</sup>. Também ROQUE ANTONIO CARRAZZA, que é enfático ao afirmar que “...uma das modalidades da responsabilidade tributária é a substituição”<sup>690</sup>. De qualquer forma, é importante termos em mente o alerta de MARCO AURÉLIO GRECO a respeito da imprecisão da expressão “substituição tributária”.<sup>691</sup>

---

<sup>687</sup> **Introdução do direito tributário: parte geral**, p. 111-119. Do mesmo autor: **Fato gerador da obrigação tributária**, p. 76.

<sup>688</sup> **Substituição tributária**, p. 73.

<sup>689</sup> *Sujeição...*, op. cit., p. 823.

<sup>690</sup> **ICMS**, p. 264.

<sup>691</sup> “Desde logo é importante fazer um esclarecimento terminológico. A figura contemplada no § 7º do art. 150 da CF de 1988 tem sido, em geral, denominada ‘substituição tributária’, expressão que não é muito adequada. Com efeito, tecnicamente, ‘substituição tributária’ é figura ligada à identificação de um certo tipo de sujeito passivo indireto, no âmbito da obrigação tributária. Vale dizer, alguém que o legislador qualifica para o fim de atribuir a responsabilidade tributária, no lugar do contribuinte. Alguém que não está direta e imediatamente vinculado ao fato gerador, mas se encontra de algum modo vinculado ao contribuinte. Em suma, a figura jurídica denominada de ‘substituição tributária’ que a Teoria do Direito Tributário conhece consiste na atribuição a alguém de responsabilidade ‘po dívida alheia’. Sendo este o significado da expressão, não há dúvida de que a qualificação subjetiva de um terceiro, para fins de lhe atribuir a responsabilidade pelo pagamento de um tributo, é opção legislativa válida desde que haja certo tipo de vinculação entre o fato gerador, ou o contribuinte, e o terceiro escolhido pela lei. Neste ponto não há dúvida quanto ao cabimento da figura, nem na doutrina nem na legislação, bastando

Parece-nos importante, antes de avançar na explicação, firmar a premissa de que a sistemática da substituição tributária, regressiva ou progressiva, tem cabimento apenas para os tributos incidentes sobre operações geralmente plurifásicas, como é o caso do IPI e do ICMS<sup>692</sup>.

Até 1993, ano da Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março, apenas a chamada “substituição tributária ‘para trás’ ou regressiva” tinha lugar no sistema de direito tributário positivo brasileiro. Na substituição tributária regressiva, a lei estabelece que o tributo relativo a determinada operação será recolhido pelo substituto na próxima operação. Imaginemos o exemplo de uma cadeia de negócios jurídicos passíveis de incidência do IPI, em que “A” realiza negócios jurídicos com produtos industrializados com “B”, que transforma esses produtos industrializados adquiridos de “A” e os revende ao consumidor final. Tanto na saída do produto industrializado de “A” quanto de “B” há incidência de IPI, entretanto, por comodidade administrativa, a lei pode determinar que o tributo incidente na operação realizada por “A” será recolhido por “B”, por ocasião da saída para o consumidor final.

Nessa sistemática, parece-nos que há a incidência concomitante de duas relações jurídicas estabelecidas. Aquela relativa à sujeição passiva do substituto enquanto contribuinte, não em razão de sua posição como substituto, e sim em razão da ter realizado o fato jurídico tributário; e outra, que impõe ao substituto funcionar como agente arrecadador.

Se voltarmos ao exemplo do IPI, veremos que “B”, quando, por ocasião da saída do produto industrial, recolhe o montante tributário à União, está

---

*lembrar, por exemplo, os arts. 128 e ss. do CTN, que regulam a responsabilidade da qual a substituição (como atribuição a terceiro com exclusão do contribuinte) pode ser considerada uma espécie. Não obstante a expressão ‘substituição tributária’ tenha na doutrina um significado preciso, que é o acima exposto, o legislador e os operadores prático começaram a denominar de ‘substituição tributária’ uma outra figura em que a exigência do tributo é feita antes da ocorrência do respectivo fato gerador. Como o sujeito passivo a quem a lei atribui o dever de promover o recebimento e o recolhimento do tributo não é o contribuinte (assim definido pelo art. 121 do CTN), passou-se a dizer que este sujeito passivo, que se encontra em fase anterior do ciclo econômico, estava sendo alcançado como ‘substituto tributário’ do contribuinte – o que levou à generalização da utilização da expressão para figura cujo núcleo relevante não está na atribuição de responsabilidade a terceiro (pois isto é amplamente disciplinado pelo Código Tributário Nacional), mas na exigência do tributo por antecipação. Ter presente esta distinção que subjaz a um uso impreciso da expressão ‘substituição tributária’, é muito relevante, pois às vezes a busca na doutrina de ensinamentos sobre a figura pode fazer com que se encontrem textos sobre a verdadeira ‘substituição’ (tipo de sujeição passiva indireta), e não sobre a ‘antecipação’ (cobrança de tributo antes da ocorrência do seu fato gerador), o que gera perplexidades” – **Substituição tributária (antecipação do fato gerador)**, p. 12-13.*

<sup>692</sup> No caso do ICMS, inclusive, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 1555, § 2º, XII, “b”, que competira à lei complementar dispor sobre a substituição tributária.

recolhendo seu próprio IPI, surgido por ser contribuinte do imposto, na medida em que concretizou o fato “realizar operações com produtos industrializados”; e, também o IPI devido por “A”, ocasião na qual assume a posição de agente arrecadador. Em relação a esta porção específica, do IPI devido por “A”, não há que se falar em sujeição tributária de “B”. Não vislumbramos, nessa sistemática, qualquer mácula a direitos e garantias do contribuinte.

De acordo com a opinião de CARRAZZA, apenas a substituição tributária regressiva pode prosperar no Brasil<sup>693</sup>. E isso em resposta à inserção, no sistema de direito tributário positivo brasileiro da chamada “substituição tributária ‘para frente’ ou progressiva” que é, para dizer o mínimo, amplamente odiada.

A mencionada Emenda Constitucional n. 3/1993 inseriu, no artigo 150 da Constituição Federal, o § 7º, de acordo com o qual

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Essa sistemática é alvo de duras críticas. A doutrina geralmente acusa a sistemática de inconstitucional, por ferir a segurança jurídica e o princípio da capacidade contributiva, na medida em que não se tem certeza se o fato que deveria acontecer, para que nascesse a relação jurídica tributária, de fato ocorrerá.<sup>694</sup> WALTER PIVA RODRIGUES defende que, mesmo com o surgimento do

---

<sup>693</sup> ICMS, p. 264.

<sup>694</sup> Observemos as palavras de OCTAVIO BULCÃO NASCIMENTO: “Nesse, como nos outros casos, não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva em relação ao responsável, pois há a possibilidade jurídica da manutenção da integralidade econômico-financeira do responsável, já que a norma da responsabilidade busca apoio numa relação jurídica (contrato de compra e venda mercantil) entre o responsável e o contribuinte, outorgando ao responsável poderes para reter o valor correspondente ao tributo em questão. Isso não quer dizer que não haja nenhum óbice para se criar tal norma. O problema aqui é com relação ao contribuinte. Entendemos que tal mecanismo não devesse ser mantido pelo sistema, já que sua fonte material violou a capacidade contributiva do contribuinte, visto que o fato jurídico índice dessa capacidade não aconteceu. Outro princípio/valor violado foi o da segurança jurídica. Não entendemos aceitável juridicamente uma norma que preveja o pagamento de relação tributária ainda não nascida, ou seja, há um dever instrumental de reter e pagar uma quantia a título de tributo que não nasceu, que não existe. O responsável constitui um fato e sua correspondente consequência (tributo), tendo a certeza de que o evento que lhe serve de referência ainda não ocorreu. Aliás, não se tem certeza nem de que vá ocorrer. Essa previsão, como sabemos, contraria frontalmente a tipicidade tributária, a qual exige a ocorrência, no mundo físico, do acontecimento fático previsto numa hipótese de incidência (a circulação de mercadoria entre a concessionária e o consumidor final, por exemplo). Pouco importa se há previsão de ressarcimento, na hipótese de o evento não se confirmar, pois o direito estipulou critérios de nascimento das relações jurídicas, foi construído e fundado no princípio da segurança jurídica, da previsibilidade das condutas e de suas correspondentes consequências. Isso não quer dizer que somente o princípio/valor segurança jurídica foi violado, embora este nos pareça o

§ 7º do artigo 150, o legislador infraconstitucional deverá observar certos limites – estabelecidos pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional – por ocasião da regulamentação da substituição tributária progressiva, especificamente no que se refere à eleição do sujeito passivo, que deverá ser alguém vinculado à “...cadeia de circunstâncias fático-jurídicas que integram o fato gerador da obrigação tributária”, ao qual deverá ser garantida a devolução do tributo pago, caso o fato não se concretize.<sup>695</sup>

Analisemos o dispositivo em questão.

De acordo com o § 7º do artigo 150, apenas a lei poderá atribuir a “responsabilidade” pelo pagamento dos tributos a sujeito passivo da obrigação tributária. Observemos, aqui, que o termo “responsabilidade” é empregado na acepção de desempenho de algum papel. Entretanto, o que chama a atenção é o fato de que essa condição apenas poderá ser atribuída a alguém que seja “sujeito passivo da obrigação”. Parece-nos que isso corrobora a conclusão de que a sistemática da substituição tributária apenas tem cabimento nos casos em que a tributação recai sobre operações plurifásicas. Se nossa análise se encerrasse aqui, poderíamos importar as conclusões alcançadas por ocasião do exame das duas relações jurídicas nos casos de substituição tributária regressiva, uma vez que o “responsável” em questão será, concomitantemente, contribuinte e agente arrecadador.

O grande problema do dispositivo vem a seguir, quando dispõe sobre a realização do fato jurídico tributário. Prescreve o § 7º que a mencionada responsabilidade diz respeito a tributo “...cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

O que o dispositivo estabelece é a incidência sem a realização do fato. Não há como admitir um eventual argumento de que, para o dispositivo, o fato considera-se ocorrido. O enunciado prescritivo é claro ao estabelecer que o “...fato...deva ocorrer...”, ou seja, sequer juridicamente se considera ocorrido o

---

mais relevante princípio fundante. O princípio da capacidade contributiva também foi flagrantemente desrespeitado, pois o contribuinte teve subtraído de seu patrimônio valor não relacionado a um fato-signo presuntivo de riqueza, que seria a revenda do veículo adquirido” – Sujeição passiva tributária, pp. 823-824.

<sup>695</sup> Substituição tributária, p. 138-139.

fato, não havendo, portanto, qualquer margem para se vislumbrar uma hipotética incidência normativa autorizadora do nascimento da relação jurídica tributária.

Parece-nos que o enunciado do § 7º do artigo 150 não estabelece um caso específico de agente arrecadador. Antes disso, estabelece uma nova e inconstitucional figura, a do garantidor tributário.

### 5.9 A retenção na fonte

Por fim, resta-nos examinar os casos de retenção na fonte, observáveis, geralmente, na legislação do Imposto sobre a Renda e do Imposto sobre Serviços. Não nos parece que a retenção na fonte seja caso de sujeição passiva tributária, como defendem, por exemplo, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e JULIA DE MENEZES NOGUEIRA<sup>696</sup>. Antes disso, o agente de retenção nada mais é do que um auxiliar do sujeito ativo na tarefa de arrecadar os tributos. Observemos o que estabelece o Código Tributário Nacional, sobre o tema, no parágrafo único de seu artigo 45. O mencionado dispositivo prescreve que “*A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam*”. Aqui, não temos dúvida, a responsabilidade em questão diz respeito ao desempenho de algum papel. O papel é justamente o de agente arrecadador de tributo devido por outra pessoa. O tributo em questão é devido por aquele que aufera a renda e não pelo agente de retenção, que é quem a paga ao, nesse caso, contribuinte do Imposto de renda.

Não há, portanto, como considerar o agente de retenção sujeito passivo da relação jurídica tributária, na medida em que é apenas agente arrecadador.

---

<sup>696</sup> R. M DE OLIVEIRA, **Fundamentos do Imposto de Renda**, p. 450-454; J. M NOGUEIRA, **Imposto sobre a renda na fonte**, *passim*.



## CONCLUSÕES

### CAPÍTULO 1 - PREMISSAS

1. A teoria geral do direito não é um oráculo no qual encontramos todas as respostas. A teoria geral do direito pensa o direito de forma desvinculada deste ou daquele sistema de direito positivo em particular.

2. As asserções da teoria geral do direito não são dotadas de prescritividade.

3. Apesar de o legislador dever considerar a produção teórica, ao produzir os enunciados prescritivos, isso não quer dizer que ficará, por eles, limitado, ou a eles vinculado.

### CAPÍTULO 2 – PREMISSAS FILOSÓFICAS

1. A Filosofia Analítica é uma corrente filosófica que exerce grande influência em parcela significativa dos cientistas do direito tributário.

2. O adjetivo “analítica” deriva de “análise”, sinônimo de “separação”, “decomposição” ou “divisão”, em contraposição à ideia de “síntese” ou “composição”. Nessa “nova filosofia”, que se levanta como uma reação à metafísica idealista, e cujo método único é a “análise”, surge uma nova forma de pensamento. A importância do “conteúdo de verdade” das proposições filosóficas dá lugar à análise dessas proposições, bem como de seus “significados”. A tarefa do filósofo passa a ser de caráter lógico e linguístico, estabelecendo, com o afastamento de ambiguidades, o significado das proposições.

3. Os pressupostos da filosofia de GEORGE EDWARD MOORE SÃO O método da análise lógica das proposições e o realismo empirista.

4. A originalidade de MOORE reside no fato de ter iniciado a análise lógico das proposições e de tê-la aplicada rigorosamente em todos os temas aos quais se dedicou.

5. Foi de BERTRAND RUSSELL a providência de definir a filosofia analítica do ponto de vista lógico-matemático.

6. RUSSELL, desde sua juventude, entendia como único método a “análise”.

7. Após o idealismo, é possível dizer que a filosofia de RUSSELL passou por algumas “fases”, sendo a terceira delas a da “filosofia do atomismo

lógico” ou do “*pluralismo absoluto*”, é a que mais nos interessa. Essa filosofia leva esse nome justamente porque os átomos encontrados, como resultado final da análise, não são “físicos”, mas sim “lógicos”. Essa visão de RUSSELL é particularmente importante para a tese em razão de ser a hipótese admitida por CARLOS ALCHOURRÓN e EUGENIO BULYGIN, para a construção de seu “modelo para os sistemas normativos”.

8. Em seu “atomismo lógico”, RUSSELL defende a aplicação do princípio da economia, ou ainda, uma variante da chamada “*Ockham’s razor*” (“Navalha de Ockham”), de acordo com o qual, no processo filosófico, deve ser empregado o menor número possível de entidades, realizando a substituição das entidades desconhecidas por outras, mais simples, conhecidas.

9. O “*Tractatus logico-philosophicus*” é uma densa obra, escrita por WITTGENSTEIN quando ainda jovem, sem formação especial em filosofia, e influenciado pelas obras de RUSSELL e de FREGE. A obra é difícil e, até porque não dizer, assustadora.

10. Logo nos primeiros aforismos do “*Tractatus logico-philosophicus*” percebemos a adoção da “filosofia do atomismo lógico” por WITTGENSTEIN, a qual viria a abandonar em suas “*Investigações filosóficas*”.

11. O Positivismo Lógico, também chamado de neopositivismo, positivismo científico ou empirismo lógico, é a corrente filosófica que sucede, imediatamente, a RUSSELL e WITTGENSTEIN.

12. Há duas tendências principais nas quais podemos enquadrar os positivistas lógicos. Aquela mencionada, encabeçada por RUDOLF CARNAP, dos “radicais”, que se satisfazem com aspectos meramente lógicos, no sentido de que a significação não requer a relação com elementos extralinguísticos, ou seja, a significação encontra-se totalmente dentro da própria linguagem. E a dos “moderados”, encabeçada pelo fundador do movimento, MORITZ SCHLICK, os quais veem relevância no elemento empírico, na medida em que as proposições elementares não teriam sentido, a não ser pela relação com os fatos empíricos, nos quais se verificam.

13. As duas principais teses do positivismo lógico são a refutação da metafísica e a redução da filosofia à análise lógico-linguística.

14. Para os positivistas lógicos, a filosofia deixa de ser considerada como um sistema de conhecimentos, passando a ser vista como um sistema de

atos. Sua principal tarefa não consiste em construir proposições, e sim em estabelecer o significado final dos fatos. Esse estabelecimento dá-se por meio de um ato. Justamente esses atos são a atividade da filosofia.

### **CAPÍTULO 3 – APONTAMENTOS TEÓRICO-JURÍDICOS**

#### **PRELIMINARES**

1. A expressão “norma jurídica” é acometida por aqueles indesejáveis “problemas” muito comuns nas linguagens naturais, que são a ambiguidade e a vagueza.

2. Usualmente, o esclarecimento do contexto no qual se emprega a palavra é suficiente para se afastar a ambiguidade.

3. A análise dos usos da linguagem pode ser considerada como uma primeira aproximação, na tentativa de identificar contornos mais delimitados para o conceito de “norma jurídica”. As normas jurídicas são formuladas por meio da linguagem.

4. A forma gramatical não é, por si só, um indicador seguro de estarmos diante de uma prescrição. Assim, nem sempre orações no modo imperativo serão diretivas. Da mesma forma, nem sempre que nos deparemos com frases que contenham palavras deônticas, como “obrigatório”, “proibido” e “permitido”, estaremos diante de uma diretiva.

5. O “ato locucionário” é o próprio ato de dizer algo, ou seja, equivale a enunciar certa oração. Um “ato ilocucionário”, por sua vez, é o ato realizado “ao” dizer algo, que muito difere de realizar o ato de dizer algo. Esses são atos que possuem determinada “força” convencional, tais como informar, ordenar, advertir *etc.* Essas duas espécies de atos pressupõem convenções.

6. Uma mesma oração pode ser utilizada para exprimir uma norma ou uma proposição normativa.

7. As proposições normativas podem ser verídicas ou inverídicas. As normas, por sua vez, não possuem valores de verdade, ou seja, as normas jurídicas não podem ser verídicas ou inverídicas.

8. Não há apenas uma teoria da verdade. É possível identificar, ao menos, cinco teorias, concepções ou conceitos fundamentais de verdade: i)

verdade como correspondência; ii) verdade como revelação; iii) verdade como conformidade a uma regra; iv) verdade como coerência; e vi) verdade como utilidade ou verdade pragmática.

9. A palavra “lógica” é ambígua. Ela pode denotar uma ciência ou uma estrutura de natureza determinada. A lógica é um sistema teórico que recompila, generaliza, abstrai e reconstrói, em fórmulas, as relações aceitáveis entre as proposições, desconsiderando o seu conteúdo, ou seja, de modo formal.

10. Não há uma única lógica.

11. O modal deôntico “permitido” é um dos que mais controvérsia gera.

12. Ainda que a lógica das proposições normativas pressuponha a lógica de normas – assim como esta pressupõe a lógica proposicional – com ela (lógica de normas) não se confunde.

13. Na teoria do direito, costuma-se identificar três ou quatro concepções sobre as normas. Ninguém nega que as normas podem, pelo menos, ser formuladas linguisticamente. Há, entretanto, dúvidas sobre as relações entre a linguagem e as normas.

14. Grande parte das discrepâncias sobre temas fundamentais da teoria do direito têm origem no fato de os autores partirem de concepções normativas absolutamente diferentes e, até mesmo, antagônicas.

15. Há muito se afastou a ideia de que existe apenas uma espécie de normas.

16. A concepção de existência normativa de VON WRIGHT é adequada apenas às “normas-comunicação”, nas quais é certa a vinculação normativa em virtude da recepção da ordem pelo sujeito normativo, como, por exemplo, as decisões judiciais. Para as demais espécies normativas, a concepção de VON WRIGHT é inservível. As normas-prescrições independem da recepção por parte do sujeito normativo, bastando, para a existência dessa espécie de normas, o ato de promulgação.

17. A concepção de Kelsen de normas como fundamento de validade de outras normas conduz a um “regresso ao infinito”.

18. Os sistemas de normas, regra geral, seguem o princípio dinâmico, em que a norma fundamental não possui conteúdo, a não ser o de instituir as autoridades normativas.

19. A eficácia é uma condição necessária, mas não suficiente, da validade.

20. São válidas as normas que, além de editadas pela autoridade normativa competente, e, por meio do procedimento precisamente estabelecido para a sua edição, estejam em conformidade com as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal.

21. Há condições específicas de validade em matéria tributária, tais como a Legalidade e a Capacidade Contributiva.

22. São três as funções da Lei Complementar em matéria tributária: dispor sobre conflitos de competência, regular as limitações constitucionais da competência tributária e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

23. Um “sistema dedutivo” é um conjunto de enunciados que contém todas as suas consequências. Esses “sistemas dedutivos” podem, eventualmente, ser axiomatizados. A “axiomatização” consiste em encontrar um subconjunto finito de enunciados, de modo que todos os demais enunciados possam dele derivar, como suas consequências. Isso constitui uma nova apresentação do sistema dedutivo, que se denomina “sistema axiomático”. É possível haver mais de uma axiomatização do sistema dedutivo, ou seja, a partir de bases diferentes. Essas bases, entretanto, serão equivalentes, pois terão, necessariamente, as mesmas consequências, uma vez que são axiomatizações do mesmo sistema dedutivo. Disso conclui-se que duas bases equivalentes determinam o mesmo sistema, e dois sistemas equivalentes chamam-se “idênticos”.

24. Utilizando como “critério de adequação” a noção de “conjunto normativo”, entendido como o conjunto de enunciados em cujas consequências há enunciados que correlacionem casos com soluções, concluímos que um conjunto normativo que contenha todas as suas consequências será um “sistema normativo”. Se entre as consequências desse conjunto de enunciados houver alguma que correlacione um caso com alguma solução, dir-se-á que esse conjunto possui consequências normativas.

25. Uma subclasse dos sistemas normativos são os “sistemas jurídicos”. A noção de “sistema jurídico” precede, por assim dizer, a de “norma jurídica”. Não se mostra necessário que cada norma do sistema jurídico contenha uma sanção, mas sim que o próprio sistema contenha alguma sanção.

## CAPÍTULO 4 – SUJEIÇÃO ATIVA TRIBUTÁRIA

1. Não apenas na doutrina do direito tributário brasileiro, mas também na estrangeira, há um tratamento um tanto quanto superficial da sujeição ativa tributária.

2. A estrutura normativa de juízo hipotético condicional, adotada por grande parte da doutrina do direito tributário nacional, não dá conta da norma construída a partir do artigo 119 do Código Tributário Nacional.

3. O argumento de que o artigo 119 do Código Tributário Nacional “...briga com o sistema...”, em nossa opinião, não se sustenta. Ora, o artigo 119 do Código Tributário Nacional é parte integrante do sistema. É, inclusive, o único enunciado que forma a base axiológica do sistema. Além disso, o argumento de que o artigo 119 do Código Tributário Nacional afastaria a possibilidade do fenômeno da “parafiscalidade”, parece-nos, é igualmente fraco, uma vez que a existência ou inexistência da parafiscalidade é tema a ser definido pelo direito positivo. Não é porque há uma teoria da parafiscalidade que, no sistema tributário brasileiro, deverá estar ela necessariamente presente.

4. A ausência de proibição, no texto constitucional, para que pessoas jurídicas de direito privado, e, até mesmo, para que pessoas físicas integrem o polo ativo da relação jurídica tributária, não conduz à conclusão de que à legislação infraconstitucional é vedado dispor em outro sentido, como, por exemplo, estabelecendo que apenas pessoas políticas de direito público possam ser sujeitos ativos.

Entendemos, inclusive, que esta é a melhor forma de se explicar as normas de competência, e também de compreender a norma construída a partir da formulação normativa do artigo 119 do Código Tributário Nacional.

5. As normas de competência, como a do artigo 119, são normas constitutivas, desde que estabelecem condições necessárias e suficientes para que algo se dê.

6. Quando o artigo 119 estabelece que “*Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento*”, o que faz é dispor sobre as condições necessárias e suficientes para

que alguém seja posto na condição de sujeito ativo de uma relação jurídica tributária, à semelhança do que ocorre nas relações anankásticas.

7. Não encontramos qualquer enunciado prescritivo que expressamente autorize a delegação da prerrogativa de figurar no polo ativo da relação jurídica tributária, que não aqueles relativos ao Imposto Territorial Rural – ITR, à Contribuição Sindical e a algumas das Contribuições ao “Sistema S”, exceções previstas pela própria Constituição Federal.

8. Não nos parece que haja coincidência entre “ser sujeito ativo da obrigação” e “ser detentor das funções de arrecadar, fiscalizar e executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária”.

9. Os sistemas de sujeição ativa do ITR, da Contribuição Sindical e das Contribuições ao “Sistema S”, ao estabelecer apenas permissões positivas, acabam sendo pragmaticamente irrelevantes, a não ser do ponto de vista de impedir autoridades normativas inferiores de editar leis indicando como sujeito ativo alguém que não seja pessoa jurídica de direito público.

10. Exceção feita aos casos expressamente previstos na Constituição Federal, não há, no direito tributário brasileiro, como posto atualmente, lugar para a parafiscalidade.

## **CAPÍTULO 5 – SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA**

1. O critério eleito pelo legislador, para diferenciar os sujeitos passivos em “contribuintes” e “responsáveis”, é a existência ou não de relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, denominado pelo Código Tributário Nacional de “fato gerador”.

2. Há duas espécies de sujeitos passivos, que são justamente os mencionados nos incisos do parágrafo único do artigo 121 do Código Tributário Nacional, quais sejam, os “contribuintes” e os “responsáveis”. A figura do substituto não é espécie autônoma de sujeito passivo. Nos casos de substituição tributária estamos diante de um sujeito desempenhando, ao menos, dois papéis. O primeiro, o próprio de “contribuinte” e, o segundo, próprio de agente de arrecadação, a fim de auxiliar o Estado na fiscalização e na arrecadação tributárias.

3. A solidariedade não é, em si, uma espécie de sujeição passiva.

4. Há duas espécies de solidariedade: a ativa e a passiva.
5. O “interesse comum”, previsto no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, não é mero interesse de fato, e sim interesse jurídico.
6. O legislador não pode “designar, expressamente, por meio de lei”, como solidária, qualquer pessoa, mas apenas aquelas que o Código Tributário Nacional estabeleceu como possíveis contribuintes ou responsáveis.
7. A capacidade tributária passiva diz respeito à capacidade de realizar o fato jurídico descrito abstratamente na hipótese de incidência da norma tributária.
8. Será contribuinte aquele que, manifestando capacidade contributiva, realizar a sua ação reveladora, prevista na hipótese de incidência.
9. Há várias acepções de responsabilidade e de responsável.
10. Em sua teoria, WESLEY NEWCOMB HOHFELD identifica a “responsabilidade” como o sinônimo mais aproximado de “sujeição”.
11. Para HANS Kelsen, a responsabilidade está diretamente ligada ao dever jurídico que, por sua vez, está atrelado à sanção.
12. Para ALF ROSS, o termo “responsabilidade” é ambíguo, podendo surgir em mais de um sentido no mesmo contexto. Essa ambiguidade decorre do fato de ser, a “responsabilidade”, um conceito sistemático “tû-tû”, cuja função é exprimir a conexão entre “fatos condicionados” e “consequências jurídicas”. Entretanto, ressalte-se que, assim como ocorre com os outros “conceitos tû-tû”, o fato de carecer, o termo “responsabilidade”, de referência semântica, não significa que as sentenças referentes à responsabilidade também careçam.
13. HERBERT HART aponta quatro concepções de responsabilidade: i) responsabilidade como capacidade (“*capacity-responsibility*”); ii) responsabilidade como causalidade (“*causal-responsibility*”); iii) responsabilidade como deveres decorrentes de um cargo ou função (“*role-responsibility*”); e iv) responsabilidade como sancionabilidade (“*liability-responsibility*”). Na primeira, é considerado responsável aquele que está em condições de arcar com as consequências de seus atos. Na segunda acepção, “responsável” exprime o ser causador ou provocador do ocorrido. Na terceira acepção, sempre que alguém ocupa determinado cargo ou função, do qual decorrem deveres específicos, diz-se que essa pessoa é responsável pelo cumprimento de tais deveres. Por fim, na



quarta acepção, “responsável” liga-se a algo como “reprovável”, “repreensível” ou “condenável”.

14. Toda tentativa de examinar uma descrição do conceito de responsabilidade deve iniciar com o esforço de isolamento, na medida do possível, dos elementos que integram a “noção de responsabilidade” num dado sistema normativo.

15. Há dois grandes “paradigmas” da responsabilidade: o penal e o civil. Quatro são os elementos em torno dos quais gravita a análise desses paradigmas: i) o tipo de ilícito que enseja a sanção; ii) o objetivo da sanção; iii) os procedimentos para determinar a imputação da sanção; e iv) o conteúdo da sanção.

16. O enunciado prescritivo do artigo 128 não se refere aos casos de responsabilidade tributária dispostos expressamente nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional, mas tão-somente a novas estipulações – futuras, obviamente – de responsabilidade tributária, por parte do legislador.

17. A “disposição geral” do artigo 128 é, de fato, uma disposição geral “voltada para os novos casos de responsabilidade tributária”, os quais poderão, no futuro, ser instituídos pelo legislador, e não aos casos de responsabilidade tributária já instituídos pelo Código Tributário Nacional, aos quais, por expressa determinação do artigo 128, manifestada pela cláusula “...*sem prejuízo*...”, é inaplicável ! Dessa forma, somos da opinião de que as responsabilidades previstas nos artigos 129 a 138 do Código Tributário Nacional são, de fato, “tributárias”, e não “sancionadoras”, desde que a condição “vinculação indireta do responsável com o fato” é necessária apenas para os novos casos de responsabilidade e, não para aqueles já dispostos no Código Tributário Nacional.

18. A “sucessão” prevista nos artigos 129 a 133, do Código Tributário Nacional, traz consigo a ideia de encadeamento temporal.

19. Nos termos do artigo 130 do Código Tributário Nacional, basta que alguém adquira bem imóvel, cujos tributos mencionados estejam em atraso, para ser considerado responsável por seu pagamento.

20. A cisão total confunde-se, ora com a incorporação ora com a transformação. Caso as sociedades que recebam o patrimônio da sociedade cindida não tiverem sido constituídas para esse fim específico, ou seja, se a constituição delas for anterior à cisão, estaremos diante de um caso de

“incorporação”. Entretanto, caso as sociedades que forem receber o patrimônio da sociedade cindida sejam constituídas para esse fim específico, estaremos diante de caso de “transformação”. No caso da cisão parcial, a sociedade cindida continuará a existir.

21. O Sistema Normativo formado pelo artigo 133 do Código Tributário Nacional e pelo artigo 1.146 do Código Civil é, do ponto de vista da lógica deontica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois não existem lacunas nos casos, ou, em outras palavras, não há casos para os quais aparentemente não haja solução. É, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

22. Apenas no caso previsto no artigo 130, do Código Tributário Nacional, é possível haver a sucessão das multas; nos demais casos dessa Seção – artigos 131 a 133 – tão só em relação ao tributo poderá o sucessor ser responsabilizado.

23. O Sistema Normativo básico da responsabilidade tributária de terceiros, formado pelos enunciados dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional é, do ponto de vista da lógica deontica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução. “Coerente”, pois não há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

24. Adicionando ao sistema normativo básico de responsabilidade tributária de terceiros o artigo 990 do Código Civil, alcançamos o sistema normativo de responsabilidade tributária das Sociedades em Comum. Sobre esse sistema normativo, podemos afirmar que é, do ponto de vista da lógica deontica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. É, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

25. Os Sistemas Normativos da Sociedade em Comum e da Sociedade em Conta de Participação, em que, no lugar do artigo 990, está o artigo 991, do Código Civil, são idênticos.

26. Adicionando ao sistema normativo básico de responsabilidade tributária de terceiros os artigos 1.016, 1.023 e 1.025 do Código Civil, encontraremos o sistema básico de responsabilidade tributária das Sociedades Simples, que é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. É um sistema, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular. A incoerência do sistema, entretanto, é apenas aparente, na medida em que, nos casos em que a legislação tributária estabelece a “responsabilidade solidária” e a “responsabilidade pessoal”, essas são ilimitadas.

27. Adicionando ao sistema normativo básico de responsabilidade tributária de terceiros o artigo 1.039 do Código Civil, alcançamos o sistema normativo de responsabilidade tributária das Sociedades em Nome Coletivo, para o qual são válidas todas as conclusões alcançadas por ocasião do exame das sociedades não personificadas, desde que podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Trata-se de sistema, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

28. Adicionando ao sistema normativo básico de responsabilidade tributária de terceiros o artigo 1.045 do Código Civil, alcançamos os sistemas normativos de responsabilidade tributária das Sociedades em Comandita Simples. O primeiro, dos sócios comanditados, e o segundo deles, dos sócios comanditários.

29. No que se refere ao sistema dos sócios comanditados, são válidas todas as conclusões alcançadas por ocasião do exame das sociedades não personificadas. Podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do

ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. É, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

30. No que se refere ao sistema dos sócios comanditários, podemos afirmar que o Sistema Normativo considerado é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Aparentemente “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

31. Os Sistemas Normativos das Sociedades Limitadas e dos sócios comanditários, nas Sociedades em Comandita Simples, em que no lugar do artigo 1.045 está o artigo 1.052, do Código Civil, são idênticos.

32. No que se refere às Sociedades Anônimas, é necessário reconstruir dois sistemas: o dos sócios e o dos administradores.

33. O sistema dos sócios é formado, além dos enunciados dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, pelos artigos 1º e 117, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Esse sistema é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexiste lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. Ele é, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

34. O sistema dos administradores é formado, além dos enunciados dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, pelos artigos 158 e seus parágrafos, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Aqui, encontramos lugar para uma subdivisão. Há o sistema dos administradores das companhias abertas e o dos administradores das companhias fechadas.

35. O sistema das companhias fechadas é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há

solução. É “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

36. O sistema das companhias abertas, é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “incompleto”, pois existem lacunas, ou, em outras palavras, há casos para os quais não há solução. É “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “redundante”, pois a mesma solução aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

37. Adicionando ao sistema normativo básico de responsabilidade tributária de terceiros o artigo 1.091 do Código Civil, alcançamos o sistema normativo de responsabilidade tributária das Sociedades em Comandita por Ações que é, do ponto de vista da lógica deôntica de ALCHOURRÓN e BULYGIN, em “*Normative Systems*”, “completo”, pois inexistem lacunas, ou, em outras palavras, não há casos para os quais não haja solução. É, aparentemente, “incoerente”, pois há soluções diferentes para um mesmo caso. E, finalmente, “independente”, pois a mesma solução não aparece mais de uma vez, em uma linha correspondente a um caso particular.

38. Às Sociedades Cooperativas aplica-se a matriz das sociedades em comum, nos casos em que a responsabilidade dos cooperados for ilimitada, e das sociedades limitadas, nos casos em que a responsabilidade for limitada.

39. A sistemática da substituição tributária – regressiva ou progressiva – tem cabimento apenas para os tributos incidentes sobre operações geralmente plurifásicas.

40. Na substituição tributária regressiva, há a incidência concomitante de duas relações jurídicas estabelecidas. Aquela relativa à sujeição passiva do substituto enquanto contribuinte, não em razão de sua posição como substituto, e sim em razão de ter realizado o fato jurídico tributário; e outra, que impõe ao substituto funcionar como agente arrecadador.

41. O enunciado do § 7º do artigo 150, que admite a incidência normativa sem a realização de qualquer fato, não estabelece um caso específico de agente arrecadador, e sim uma nova e inconstitucional figura, a do garantidor tributário.

42. O agente de retenção não é sujeito passivo da relação jurídica tributária, mas sim, apenas, agente arrecadador, auxiliar do sujeito ativo.

## CONCLUSÃO GERAL

Durante a concepção e a redação desta tese tomamos contato com variadas teorias. Optamos por tomar como premissa, para o desenvolvimento de nosso trabalho, a teoria analítica do direito, por parecer-nos, do ponto de vista científico, mais rigorosa, e, até mesmo, racional, na medida em que parte dos enunciados do direito positivo, e não de eventuais significados que estariam “escondidos” nos textos legais. Além disso, percebemos que o direito encontra, na lógica, uma grande aliada para a identificação de problemas nos sistemas jurídicos, como, por exemplo, a incompletude, a incoerência e a redundância. É bem verdade que a lógica não é um remédio para todos os males, mas funciona como uma ótima ferramenta para, num primeiro momento, diagnosticarmos aqueles defeitos lógicos.

Percebemos, também, que a doutrina do direito tributário ainda não recepcionou, salvo uma exceção aqui e acolá, as importantes ferramentas interpretativas desenvolvidas pela teoria do direito, como, por exemplo, as diferentes espécies de norma e as diferentes concepções de norma. A doutrina do direito tributário insiste, ainda, na velha e superada concepção da “homogeneidade sintática das normas”, que considera todas as normas como um juízo hipotético condicional, na esteira de HANS KELSEN. É preciso avançar !

Ademais, muitas conclusões são arbitrariamente lançadas, especialmente no que se refere às sujeições ativa e passiva. Casos há, por exemplo, em que, a despeito de o texto de direito positivo mencionar uma determinada palavra “X”, e, no mesmo texto de direito positivo haver a definição dessa palavra “X”, parte da doutrina insiste em dizer que, naquele determinado contexto, “X” não será “X”, e sim “X+Y”. E a explicação ? Apesar de demorada, muitas vezes os argumentos utilizados não convencem.

Há que revisitar uma série de temas do direito tributário brasileiro, afastando, de uma vez por todas, os argumentos de autoridade para dar lugar à autoridade dos argumentos. Foi isso que tentamos fazer nesta tese.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACERO, Juan José; BUSTOS, Eduardo e QUESADA, Daniel. *Introducción a la filosofía del lenguaje*. 6. ed. Madrid: Cátedra, 2010 (*Colección Teorema*).

ALCHOURRÓN, Carlos e BULYGIN, Eugenio. *La concepción expresiva de las normas*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 121-153.

\_\_\_\_\_. *Normas y lógica: Kelsen y Weinberger sobre la ontología de las normas*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 249-265.

\_\_\_\_\_. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. Ciudad de México: Fontamara, 1979. *Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política*, 39.

\_\_\_\_\_. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 5. reimp. Buenos Aires : Astrea, 2006. (*Colección mayor Filosofía y Derecho*, 1)

\_\_\_\_\_. *Normative Systems*. New York: Springer-Verlag Wien, 1971.

\_\_\_\_\_. *Sistemas normativos: introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. 2. ed. rev. Buenos Aires: Astrea, 2012 (*Colección mayor Filosofía y Derecho*, 1.)

ALCHOURRÓN, Carlos. *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 25-49.

ALONSO, Juan Pablo. *Interpretación de normas y derecho penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Imposto de renda: regime jurídico. In: **Curso de direito tributário**. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 387-404.

\_\_\_\_\_. O imposto de transmissão *causa mortis* e doação na Constituição Federal. In: **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.) Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 315-321.

ARMANDO, Judith do Amaral Marcondes e MANZAN, Leonardo Saide. Solidariedade tributária – Sobre o inciso I, do artigo 124, do CTN. In: **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**. QUEIROZ, Mary Elbe e BENÍCIO JÚNIOR, Benedicto Celso (coord.). São Paulo: FocoFiscal, 2014, p. 299-315.

ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário**. São Paulo: RT, 1969.

\_\_\_\_\_. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Hipótese de incidência do IPI. **Revista de direito tributário**. São Paulo: RT, v. 37, jul./set. 1986.

ATIENZA, Manuel e MANERO, Juan Ruiz. ***Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos***. 2. ed. 4. imp. Barcelona: Ariel, 2007.

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. 2. ed. v. IV. Rio de Janeiro: Delta, 1964.

AUSTIN, Jonh. L. ***Cómo hacer cosas con palabras***. Tradução de: CARRIÓ, Genaro Erabossi, Eduardo A. 11. Reimp. Barcelona: Paidós, 2014.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema constitucional tributário**, São Paulo, Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AYER, Alfredo Julio. *Introducción del compilador*. in ***El positivismo lógico***. AYER, Alfred J. (Comp.). México D. F.: Fundo de Cultura Económica, 1986, p. 9-34.

\_\_\_\_\_. ***Lenguaje, verdad y lógica***. Espanha: *Universitat de València*, 1991. (Col·lecció: *Educació. Materials de Filosofia*).



BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. Atualização de: DERZI, Misabel Abreu Machado. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BAPTISTA, Marcelo Caron. **ISS: do texto à norma**. São Paulo: Quartir Latin, 2005.

BARRETO, Aires Fernandino. **Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário municipal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Imposto sobre a transmissão de bens imóveis - ITBI. *In: Curso de direito tributário*. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (COORD.). 12ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **ISS na Constituição e na Lei**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

BARRETO, Paulo Ayres. **Imposto sobre a renda e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2001.

BECHO, Renato Lopes. **Sujeição passiva e responsabilidade**. São Paulo: Dialética, 2000.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BELTRÁN Jordi Ferrer. *Las normas de competencia: un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. (*El derecho y la justicia*).

BESSA, Edeli Pereira. Sucessão e responsabilidade tributária na cisão. *In: FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius. Responsabilidade tributária*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 78-98.

BOBBIO, Norberto. La logica giuridica di Eduardo García Máynez . *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*. Anno XXXI, serie III. Settembre-Dicembre 1954. Fascicolo V-VI, p. 644-669.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Tradução de: BAPTISTA, Fernando Pavan e SUDATTI, Ariani Bueno. Bauru: Edipro, 2005.

BOFF, Guilherme. **Verdade e direito em Georges Kalinowski: a justificação do fundamento semântico do direito**, Porto Alegre: Safe, 2013.

BOLAN, Ricardo Ferreira. **Regimes especiais: IPI, ICMS**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. Imposto sobre prestação de serviços de qualquer natureza. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). **Tributação das empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006 , p. 203-228.

BORGES, Arnaldo. **O sujeito passivo da obrigação tributária**. São Paulo: RT, 1981.

BORGES, José Souto Maior. **A fixação em lei complementar das alíquotas máximas do Imposto sobre serviços**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

\_\_\_\_\_. Aspectos fundamentais da competência municipal para instituir o ISS (do Decreto-Lei n. 406/68 à LC n. 116/2003). *In*: TORRES, Heleno Taveira (coord). **ISS na Lei complementar 116/2003 e na Constituição**. Barueri: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. ISS e serviços de vigilância prestados por empresa privada. **Revista de direito tributário**, v. 2, 1977.

\_\_\_\_\_. **Obrigação tributária (uma introdução metodológica)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **IPI: princípios e estrutura**. São Paulo: Dialética, 2009.

BOXER, Karin. Hart's senses of 'responsibility'. *In*: **Hart on responsibility**. PULMAN, Chistopher (ed.) London: Palgrave Macmillan, 2014, p. 30-46.

BULYGIN, Eugenio e MENDONCA, Daniel. **Normas y sistemas normativos**. Madrid: Marcial Pons, 2005. (Colección Filosofía y Derecho).

BULYGIN, Eugenio. *Dogmática jurídica y sistematización del derecho*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 465-484.

\_\_\_\_\_. *El problema de la validez en Kelsen*. In KELSEN, Hans, BULYGIN, Eugenio e WALTER, Robert. *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 99-118 (Colección Mayor Filosofía y Derecho, 17).

\_\_\_\_\_. *Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 169-193.

\_\_\_\_\_. *Sobre la regla de reconocimiento*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 383-391.

\_\_\_\_\_. *Sobre las normas de competencia*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 485-498.

\_\_\_\_\_. *Tiempo y validez*. In: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 195-214.

CAMPOS, Marcelo. O imposto sobre a propriedade territorial rural – ITR. In: FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.). **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 109-128.

CANE, Peter. *Responsibility in law and morality*. Oregon: Hart Publishing, 2002.

CARACCILO, Ricardo. *La noción de sistema en la teoría del derecho*. 1. ed. 2. reimp. México: Fontamara, 2008.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **ICMS**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre a obrigação tributária**. São Paulo: Noeses, 2010.

CARRAZZA, Roque Antônio; BOTTALLO, Eduardo Domingos. A não-incidência do IPI nas operações internas com mercadorias importadas por comerciantes (um falso caso de equiparação legal). **Revista dialética de direito tributário**, São Paulo, n. 140, maio 2007, p. 92-106.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2006.

CARVALHO, Maria Regina Godinho de. As implicações da responsabilidade tributária na transferência do estabelecimento. **Responsabilidade tributária**. FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius. São Paulo: Dialética, 2007, p. 97-108.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Imposto sobre Produtos Industrializados. In: BOTTALLO, Eduardo Domingos (Coord.). **Curso de direito empresarial**. São Paulo: EDUC: Resenha Tributária, 1976.

\_\_\_\_\_. Introdução ao estudo do Imposto sobre Produtos Industrializados. **Revista de direito público**, São Paulo: RT, v. 11, jan./mar. 1970

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma tributária**. 4. ed. São Paulo: M. Limonad, 2002.

CEZAROTTI, Guilherme. O fato gerador e o aspecto espacial do ISS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). **ISS: LC 116/2003 à luz da doutrina e da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 219-234.

CHIESA, Clélio. **A competência tributária do estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CICONELO, Ricardo Malachias. A definição da base de cálculo do IPI. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **IPI: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

COÊLHO, Fabio Ulhôa. **Para entender Kelsen**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**, 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**, São Paulo: Dialética, 1997.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. 2. ed. Tradução de: CABRAL, Álvaro. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

CORRÊA, Alessandra Lima Costa Beber. Da não inclusão do frete e seguro na base de cálculo do IPI. BRASIL JUNIOR, Vicente. **IPI: questões atuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

COSTA, Eliud José da. **Competência tributária**. São Luís: Aquarela, 2010.

COSTA, Newton Carneiro Affonso da. **Ensaio sobre os fundamentos da lógica**. São Paulo: Hucitec, 1980.

\_\_\_\_\_. **Lógica indutiva e probabilidade**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 2008.

\_\_\_\_\_. **O conhecimento científico**. 2. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 1999. (Coleção Filosofia da Ciência e Epistemologia).

CRUZ, Antônio Mauricio da. **O IPI: limites constitucionais**. São Paulo: RT, 1984 (Textos de direito tributário, 5).

CUNHA, Carlos Renato. **O Simples Nacional, a norma tributária e o princípio federativo: limites da praticabilidade tributária**. Curitiba: Juruá, 2011.

DÁCOMO, Natália de Nardi. **Hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Serviços**. São Paulo: Noeses, 2006.

DARZÉ, Andrea Medrado. Os limites da responsabilidade tributária dos adquirentes de bens imóveis. In: FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius (coord.). **Responsabilidade tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 48-59.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade tributária dos sucessores: conteúdo e alcance do art. 129 do Código Tributário Nacional. **Congresso Nacional de Estudos Tributários: Sistema tributário brasileiro e crise atual**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 89-119.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade tributária: solidariedade e subsidiariedade**. São Paulo: Noeses, 2010.

DENARI, Zelmo. **Solidariedade e sucessão tributária**. São Paulo: Saraiva, 1977.

DENARI, Zelmo. Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.189-208.

DERZI, Misabel de Abreu Machado e COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. São Paulo: Saraiva, 1982.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

ECHAVE, Delia Teresa, URQUIJO, María Eugenia e GUIBOURG, Ricardo. **Lógica, proposición y norma**. 7. reimp. Buenos Aires: Astrea, 2008. (*Colección Filosofía y Derecho*).

ELALI, André de Souza Dantas. **IPI: aspectos práticos e teóricos**. Curitiba: Juruá, 2006.

ESTURILIO, Regiane Binhara. **A seletividade no IPI e no ICMS**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. **Fato gerador da obrigação tributária**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **Introdução do direito tributário: parte geral**. Rio de Janeiro: Financeiras, 1959.

FARIA, Sylvio Santos. **Aspectos da parafiscalidade**. Salvador: Progresso, 1955.

FARRELL, Martín Diego. *La metodología del positivismo lógico: su aplicación al derecho*. Buenos Aires: Astrea, 1976 (*Colección Filosofía y Derecho* 6).

FERNANDES, Cintia Estefania. **IPTU: texto e contexto**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERNANDES, Edison Carlos. Responsabilidade tributária *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.287-298.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2005.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade tributária nos eventos de reorganização societária. **Congresso do IBET, III: Interpretação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2006, p. 591-612.

FERRATER MORA, J. **Dicionário de filosofía**. Tomo III (K-P). São Paulo: Loyola, 2001.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de filosofía**. Tomo IV (Q-Z). São Paulo: Loyola, 2001.

FERREIRO LAPATZA, José Juan. **Direito tributário: teoria geral do tributo**. Barueri: Manole, 2007.

FISCHER, Octávio Campos. **A contribuição ao PIS**. São Paulo: Dialética, 1999.

FOLLADOR, Guilherme Broto. **As normas de competência tributária**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná - UFPR. Curitiba, 2013.

FOLLONI, André Parmo. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tributação sobre o comércio exterior**. São Paulo: Dialética, 2005.

FRAILE, Guillermo. *Historia de la filosofía: filosofía judía y musulmana. Alta escolástica: desarrollo y decadencia*. II (2º), Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2005.

FRANCISCO, José Antônio e PELLEGRINA, Marcello Jorge. O imposto sobre a propriedade territorial rural. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 667-679.

FUNARO, Hugo. **Sujeição passiva indireta no direito tributário brasileiro: as hipóteses de responsabilidade pelo crédito tributário previstas no Código Tributário Nacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. (Série Doutrina Tributária, X).

FURLAN, Valéria Critina Pereira. **Imposto predial e territorial urbano**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. .

GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. São Paulo: Noeses, 2009.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.

GONÇALVES, José Artur Lima. **Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais**. São Paulo : Malheiros, 2002.

GONTIJO, Paulo Cezar. **A parafiscalidade**. Rio de Janeiro: Financeiras, 1958.



GRECO, Marco Aurélio. **Substituição tributária (antecipação do fato gerador)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GREGÓRIO, Argos. Imposto sobre a transmissão de bens imóveis - ITBI. In: FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.). **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 323-346.

GRILLO, Fábio Artigas. IPI e ICMS: regime jurídico dos descontos incondicionais bonificados. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **IPI: temas constitucionais polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona : Gedisa, 1999.

GUDIÑO, Daniel Mariz. Uma nova leitura do art. 124 do CTN. QUEIROZ, Mary Elbe e BENÍCIO JÚNIOR, Benedicto Celso (coord.). **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**. São Paulo: FocoFiscal, 2014, p. 69-84.

GUERRA, Claudia. Incidência do IPI na importação. **Revista de direito tributário**, São Paulo: Malheiros, v. 83, [s.d.].

GUIBOURG, Ricardo A. *Teoría general del derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2003. (Colección de Análisis Jurisprudencial. Serie de libros universitarios.)

\_\_\_\_\_. *Derecho, sistema y realidad*. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Astrea, 2005. (Colección Filosofía y Derecho. 13.).

\_\_\_\_\_. *El fenómeno normativo. Acción, norma y sistema. La revolución informática. Niveles del análisis jurídico*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987. (Colección Filosofía y Derecho).

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. Parafiscalidade, **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 5, out. 1974;

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. Tradução de: MORTARI, Cezar Augusto e DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

HART, Herbert e HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2002.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkianm 1996.

\_\_\_\_\_. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. 2. ed. New York: Oxford, 2009

HEGENBERG, Leonidas. **Definições: termos teóricos e significado**. São Paulo: Cultrix, 1974.

HILPINEN, Risto e MCNAMARA, Paul. *Deontic logic: a historical survey and introduction*. in *Handbook of deontic logica and normative systems*. Milton Keynes: College Publications, 2013, p. 3-136.

HILÚ NETO, Miguel. **Imposto sobre importações e imposto sobre exportações**. São Paulo: Quartir Latin, 2003.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial**. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário jurídico tributário**. 6.ed. São Paulo: Dialética, 2008.

JUCÁ, Francisco Pedro. Imposto sobre a propriedade de veículos automotores – IPVA. In: FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.). **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 303-314.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O imposto sobre serviços na Constituição**. São Paulo: RT, 1985 (Textos de direito tributário, 10).

\_\_\_\_\_. **Sujeição passiva tributária**. Belém: Cejup, 1986.

KALINOWSKI, Georges. *Introducción a la lógica jurídica: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*. Buenos Aires: Eudeba, 1973.

\_\_\_\_\_. *Le problème de la vérité en morale et en droit*. Lyon: E. Vitte, 1967.

\_\_\_\_\_. *Lógica de normas y lógica deóntica*. México: Fontamara, 1996.

KANT, Immanuel. *Lógica*. Tradução de: ALMEIDA, Gottlob Benjamin Jäsche De Guido Antônio de. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. (Biblioteca Tempo Universitário; 93. Série Estudos Alemães).

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de: DUARTE, José Florentino. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de: BORGES, Luís Carlos. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Tradução de: MACHADO, João Baptista. 8. ed. 3. tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

KONKEL JUNIOR, Nicolau. **Contribuições sociais: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

KRAKOWIAK, Léo e KRAKOWIAK, Ricardo. Os imposto de importação e exportação *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.) **Curso de direito tributário**.. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 635-654.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. **Imposto de Importação**. São Paulo: RT, 1979.

\_\_\_\_\_. Imposto sobre Produtos Industrializados: sua estrutura normativa: princípios constitucionais: princípio da legalidade das isenções. **Revista de direito tributário**, São Paulo; Malheiros, v.27-28, jan./jun. 1984.

LEAL, Hugo Barreto Sodré. **Responsabilidade tributária na aquisição do estabelecimento empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEITE, Geilson Salomão. **Do Imposto territorial rural- ITR**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. v. 2. São Paulo : WMF Martins Fontes, 2010.

MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**. Tradução de: MARTINS, Claudia Santana. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. (Coleção Teoria e Filosofia do Direito).

MACEDO, José Alberto Oliveira. **ITBI – aspectos constitucionais e infraconstitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Competência tributária: entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAMEDE, Gladston. **IPVA: Imposto sobre a propriedade de veículos automotores**. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS, Rogério Lindenmeyer Vidal Gandra da Silva. O perfil do imposto sobre a propriedade de veículos automotores - IPVA *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de direito tributário**.. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 829-844.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Imposto sobre Serviços**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MASINA, Gustavo. **ISSQN: regras de competência e conflitos tributários**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MCNAUGHTON, Charles William. O princípio da anterioridade nonagesimal e o IPI. *In*: MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO e FÁBIO SOARES DE MELO (coord.). **IPI: questões fundamentais**. São Paulo : MP Editora, 2008.

MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. 12. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Fábio Soares de. Impossibilidade de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre as importações de produtos industrializados. Apontamentos principais. *In*: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; MELO, Fábio Soares de (Coord.). **IPI: questões fundamentais**. São Paulo: MP, 2008.

MELO, José Eduardo Soares de. **A importação no direito tributário: impostos, taxas, contribuições**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **ICMS: teoria e pratica**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Dialética, 1996.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade solidária – definição de interesse comum (art. 124 CTN). QUEIROZ, Mary Elbe e BENÍCIO JÚNIOR, Benedicto Celso (coord.). **Responsabilidade de sócios e administradores nas autuações fiscais**. São Paulo: FocoFiscal, 2014, p. 269-297.

MENDES, Frana Elizabeth. Reflexões acerca da responsabilidade tributária no direito brasileiro. PAULA JÚNIOR, Aldo de [et. al.]. **Congresso Nacional de Estudos Tributários: Direito tributário e os conceitos de direito privado**. São Paulo: Noeses, 2010, -. 463-472.

MENDONÇA, Cristiane. **Competência tributária**. São Paulo : Quartier Latin, 2004.

MÉRIGOT, Jean-Guy. Elementos de uma teoria da parafiscalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: FGV, v. 33, jul/set. 1953.

MOORE, George Edward. ***Principia ethica***.

\_\_\_\_\_. *The refutation of idealism*. **Mind**, Oxford University Press, *New Series*, v. 12, n. 48 (oct., 1903), p. 433-453. Disponível em: [https://bearspace.baylor.edu/Jonathan\\_Kvanvig/www/courses/analyticpapers/Moore\\_G.1903.The\\_refutation\\_of\\_Idealism.in\\_MInd.pdf](https://bearspace.baylor.edu/Jonathan_Kvanvig/www/courses/analyticpapers/Moore_G.1903.The_refutation_of_Idealism.in_MInd.pdf). Acesso em: 20.01.2015.

\_\_\_\_\_. Uma defesa do senso comum. *In* **Moore**. Tradução de: BARAÚNA, Luiz João e MARICONDA, Pablo Rubén. São Paulo: Abril Cultura, 1980, p. 81-102 (Os Pensadores).

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução de: CAMARGO, Jefferson Luiz. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

MORSELLI, Emanuele. **Parafiscalidade e seu controle**. Rio de Janeiro: Financeiras, 1954.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e o conceito constitucional**. São Paulo: Dialética, 1996.

MUNIZ, Ian. **Fusões e aquisições: aspectos fiscais e societários**. 2. ed. São Paulo: Quartir Latin, 2011.

NASCIMENTO, Octavio Bulcão. Sujeição passiva tributária. In: EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI (Coord.). **Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Forense, 2005, p. 799-837.

NEDER, Marcos Vinícius. Responsabilidade solidária e o lançamento fiscal. PAULA JUNIOR, Aldo de. (et. al.) **Congresso Nacional de Estudos Tributários. Direito tributário e os conceitos de direito privado**. São Paulo: Noeses, 2010, p. 987-1018.

\_\_\_\_\_. Solidariedade de direito e de fato – reflexões acerca de seu conceito. In: FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius (coord.). **Responsabilidade tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 27-47.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2. ed. 14. reimp. Buenos Aires: Depalma, 2007.

\_\_\_\_\_. *La validez del derecho*. 3. Reimp. Buenos Aires: Astrea, 2006 (Colección Mayor Filosofía y Derecho, v. 6).

NOGUEIRA, Julia de Menezes. **Imposto sobre a renda na fonte**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

NOGUEIRA, Paulo Roberto Cabral. **Do imposto sobre produtos industrializados**. São Paulo: Saraiva, 1981.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

OLIVEIRA, José Cláudio Ribeiro. Imposto sobre serviço de qualquer natureza. *In*: FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.). **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 371-398.

OLIVEIRA, Júlio M. de. **O princípio da legalidade e sua aplicabilidade ao ICMS e ao IPI**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade tributária dos sócios e administradores. **Congresso do IBET, III: Interpretação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2006, p. 405-424.

\_\_\_\_\_. **Internet e competência tributária**. São Paulo: Dialética, 2001.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PAULSEN, Leandro e VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos: federais, estaduais e municipais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

PEIXOTO, Daniel Monteiro. **Competência administrativa na aplicação do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade dos sócios e administradores em matéria tributária. **Congresso do IBET, III: Interpretação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2006, p. 89-128.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Direito em contexto: problemas dogmáticos).

PEIXOTO, Marcelo Magalhães e DINIZ, Marcelo de Loma Castro. Imposto sobre serviços de qualquer natureza *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva

(coord.) **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 899-945.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. A regra-matriz de incidência tributária do Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU, *In*: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.) **IPTU, Aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 417-431.

PIZOLIO, Reinaldo. **Competência tributária e conceitos constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PROCHALSKI, Daniel. **ISS: regra matriz e conflitos de competência**. Curitiba: Juruá, 2009.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. **Sujeição passiva tributária**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

QUEIROZ, Mary Elbe. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. Barueri: Manole, 2004.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos**. Tradução de: ALMEIDA, Maria Cecília. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. (Biblioteca jurídica WMF).

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v.1. 26. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Imposto sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos – *causa mortis* e “doações” *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.) **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 845-868.

RODRIGUES, Walter Piva. **Substituição tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

RODRIGUEZ, Jorge. **Lógica de los sistemas normativos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002;



\_\_\_\_\_. *Norms, truth, and legal statments, in Neutrality and theory of law*. Editado por: BELTRÁN, Jordi Ferrer, MORESO, Jose Juan e PAPAYANNIS, Diego. New York: Springer, 2013, p. 127-146. (*Law and philosophy library*, 106).

RÖNNEDAL, Daniel. *An introduction to deontic logic*. Estados Unidos: 2015.

ROSS, Alf. *Colpa, responsabilità e pena*. BIRGIT BENDIXEN e PIER LUIGI LUCCHINI (Trad.). Milano: Giuffrè Editore, 1971.

\_\_\_\_\_. **Direito e justiça**. 2. ed. Bauru : EDIPRO, 2007.

\_\_\_\_\_. *Lógica de las normas*. Madrid: Tecnos, 1971.

\_\_\_\_\_. *On guilt, responsibility and punishment*. Berkeley: University of California Press, 1975.

\_\_\_\_\_. **Tû-tû**. Tradução de: ALVES, Alaôr Caffé. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

RUSSELL, Bertrand. **A filosofia de Leibniz: uma exposição crítica**. Tradução de: VILLALOBOS, João Eduardo Rodrigues, BARROS, Hélio Leite de e MONTEIRO, João Paulo. São Paulo: Editora Nacional, 1968. Biblioteca Universitária. Série 1ª – Filosofia. Volume 9.

\_\_\_\_\_. *Atomismo lógico*. In **El positivismo lógico**. AYER, Alfred J. (Comp.). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 37-56.

\_\_\_\_\_. *Our knowledge of the external world: as a field for scientific method in philosophy*. Londres: George Allen & Unwin Ltd. Disponível em: <https://archive.org/stream/ourknowledgeofth005200mbp#page/n0/mode/2up>. Acesso em 23.01.2015.

\_\_\_\_\_. *The philosophy of logical atomism*. London and New York: Routledge, 2010, p. 1-125. Coleção Routledge Classics.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no direito tributário**. 3. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

\_\_\_\_\_. **Lançamento tributário**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

- \_\_\_\_\_. **Lançamento tributário**. 2.ed. [São Paulo]: Max Limonad, 2001.
- \_\_\_\_\_. Norma, evento, fato, relação jurídica, fontes e validade no direito. **Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1-33.
- \_\_\_\_\_. Validade, vigência, eficácia e aplicação da norma tributária, *in* **Curso de direito tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 487-522.
- SARLO, Oscar. *Sobre la noción de responsabilidad en teoría del derecho y en dogmática jurídica*, *in* **Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico**. v.1, ano 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Mayo, 2011, p. 157-169.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Imposto sobre a renda das pessoas físicas. *In*: FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial e PASIN, João Bosco Coelho (coords.). **Tributos em espécie: fundamentos e elementos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 1-26.
- SEARLE, John. *Actos de habla*. 7. ed. Madrid; Cátedra, 2009. (*Colección Teorema*).
- SERBENA, Cesar Antônio. **Lógica e Direito: elementos para uma reconstrução formal do raciocínio jurídico**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR. Curitiba, 2003.
- SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. (Coleção Filosofia e Direito).
- SUCAR, Germán. *Concepciones del derecho y de la verdad jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade**. Tradução de: BRAIDA, Celso Reni et al.. São Paulo: UNESP, 2007.
- TOLEDO, José Eduardo Tellini. **O imposto sobre produtos industrializados: incidência tributária e princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ULLMANN, Stephen. **Semântica: uma introdução à ciência do significado**. 4. ed. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.

URDÁNOZ, Teófilo. *Historia de la filosofía. Siglo XX: De Bergson al final del existencialismo*. 3. ed. v. VI. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2005.

\_\_\_\_\_. *História de la filosofía. Siglo XX: Filosofía de las ciencias, neopositivismo y filosofía analítica*. 2. ed. v. VII. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1997.

VALLE, Maurício Dalri Timm do. **Princípios constitucionais e regras-matrizes de incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná - UFPR. Curitiba, 2010.

VALLE, Maurício Dalri Timm do; BOLZANI, Cesar Felipe; e GARCIA, Gustavo Vieira Vilar. **Semântica normativa: um breve panorama**. Inédito.

VALLE, Maurício Dalri Timm do; e TREVISAN, Rosaldo. **Consequente normativo do Imposto de Importação**. Inédito.

\_\_\_\_\_; e \_\_\_\_\_. **Hipótese de incidência do Imposto de Importação**. Inédito.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Conceitos e competências tributárias**. São Paulo: Dialética, 2005.

VERNENGO, Roberto. *Curso de teoría general del derecho*. 2. ed. 3. reimp. Buenos Aires: Depalma, 1988.

VIEIRA, José Robert. E, afinal, a Constituição cria tributos! *In*: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Teoria geral da obrigação tributária: estudos em homenagem ao professor José Souto Maior Borges**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. A extrafiscalidade da lei 12.715/2012 e a capacidade contributiva: a convivência do lobo e do cordeiro? *In* **Revista de direito tributário**, v. 118. São Paulo: Malheiros, p. 18-42.

\_\_\_\_\_. **A regra-matriz da incidência do IPI: texto e contexto.** Curitiba: Juruá, 1993.

\_\_\_\_\_. Denúncia espontânea e multa moratória: confissão e crise na “jurisdição” administrativa. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional.** Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. Fundamentos republicano-democráticos da legalidade tributária: óbvios ululantes e não ululantes. *In*: FOLMANN, Melissa (coord.) **Tributação e direitos fundamentais.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 181-217

\_\_\_\_\_. Imposto sobre produtos industrializados: uma águia Garciamarquiana entre os tributos. *In* SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Tributação das empresas: curso de especialização.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

\_\_\_\_\_. IPI X ICMS e ISS: conflitos de competência ou sedução das aparências ? *in* SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CANADO, Vanessa Rahal (Coord.). **Tributação do setor industrial.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51-101.

VILLEGAS, Héctor Belisario. **Curso de direito tributário,** São Paulo, RT, 1980.

\_\_\_\_\_. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario.** 9. ed. 2. reimp. Buenos Aires: Astrea, 2009.

\_\_\_\_\_. Destinatário legal tributário: contribuinte e sujeitos passivos na obrigação tributária. **Revista de direito público,** São Paulo, v.7, n.30, jul./ago. 1974.

VON WRIGHT, Georg Henrik. **An essay in deontic logic and the general theory of action.** Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1968 (*Acta Philosophica Fennica*, XXI).

\_\_\_\_\_. *Intellectual autobiography of Georg Henrik von Wright, in The philosophy of Georg Henrik von Wright.* HAHN, L. E.; SCHILPP, P. A. (Eds.). Estados Unidos: Open Court, 1989. (*The Library of Living Philosophers*, XIX.).

\_\_\_\_\_. **Norma y acción: uma investigación lógica.** Tradução de: FERRERO, Pedro Garcia. Madrid: Tecnos, 1970.

\_\_\_\_\_. *Norms, truth, and logic*. In ***Practical reasons: Philosophical papers***. v. 1. Oxford: Basil Blackwell, 1983, p. 130-209.

\_\_\_\_\_. Prólogo. ***Análisis lógico y derecho***. Madrid: *Centro de Estudios Constitucionales*, 1991.

\_\_\_\_\_. *Analytical philosophy: a historico-critical survey*. ***The tree of knowledge and other essays***. Leiden; New York; Köln: Brill, 1993. (*Philosophy of history and culture*, 11.)

WAGNER, José Carlos Graça. IPI. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de direito tributário**. 5.ed. Belém: Cejup; Centro de Extensão Universitária, 1997.

WITTGENSTEIN, Ludwig. ***Tractatus Logico-Philosophicus***. Tradução, apresentação e estudo introdutório de SANTOS, Luiz Henrique Lopes dos. 3. ed. 2. reimp. São Paulo: EDUSP, 2010.

XAVIER, Manoela Floret Silva. **IPI: imposto sobre produtos industrializados**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editor, 2008.